

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS
DE ATTILA JÓZSEF NOMINATAE

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus XXIII.

Fasciculus 6.

PÓLAY ELEMÉR

**A pandektisztika és hatása a magyar
magánjog tudományára**

SZEGED
1976

Redigunt

GYÖRGY ANTALFFY, ÖDÖN BOTH, ANTAL FONYÓ, ISTVÁN KOVÁCS,
JÁNOS MARTONYI, KÁROLY NAGY, ELEMÉR PÓLAY

Edit

*Facultas Scientiarum Politicarum et Juridicarum Universitatis Szegediensis
de Attila József nominatae*

Nota

Acta Jur. et Pol. Szeged

Szerkeszti

ANTALFFY GYÖRGY, BOTH ÖDÖN, FONYÓ ANTAL, KOVÁCS ISTVÁN,
MARTONYI JÁNOS, NAGY KÁROLY, PÓLAY ELEMÉR

Kiadja

*A Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara
(Szeged, Lenin krt. 54.)*

Kiadványunk rövidítése
Acta Jur. et Pol. Szeged

BEVEZETÉS

Századunk negyvenes éveinek végétől, ill. ötvenes éveinek elejétől kezdve a marxista jogszemlélet egyik feladatát abban látta, hogy a pandektisztika bizonyos produktumait, ill. a pandektista vonásokat jogtudományunkból eltávolítsa, vagy azok érvényesülési területét szűkebbre szorítsa. Jelentkezett pedig ez a tendencia elsősorban a negyvenes évek végétől a magánjog pandektista rendszerének és koncepcióinak (alanyi jog, jogi személy, birtokelmélet és struktúrája) felszámolására tett kísérletekben, majd az ötvenes évek elejétől a római jog pandektista tudományos és tankönyvrendszerének megváltoztatására és az antik római jogra rakódott pandektista rétegek lebontására irányuló törekvésekben, s természetesen a készülő polgári törvénykönyv rendszerének és koncepcióinak kialakításában.

Ez az irányzat természetes tényezője volt a jogtudományunkban jelentkező azoknak a törekvéseknek, amelyek a szocialista polgári jog megteremtését tűzték ki célul a tudományban és a kodifikációban. De természetes volt ez a római jog tudományának művelői körében is. A pandektista rendszer nem magyar eredetű, a német kapitalizmus kora szülte azt korábbi itáliai és német hagyományokra támaszkodva, tehát még magyar hagyományokhoz sem kapcsolódhatott. De nemcsak maga a rendszer, hanem a pandektisztika által kidolgozott egyes tanok (pl. birtoktan, jogi személyek tana stb.) sem voltak alkalmasak arra, hogy azokat egy dialektikus és történelmi materializmus alapján álló jogtudomány minden további nélkül recipiálja. Ami pedig a római jog tudományát illeti, feltétlenül indokolt volt az a tendencia, amely a szovjet jogi romanisták tankönyvében jelentkezett, hogy „római jog” elnevezés alatt ne pandektajogi koncepciók kerüljenek előadásra, hanem valóban az antik római jog, a maga történeti rétegződésében, s ne tanítsunk olyan konstrukciókat a római jog keretében, amelyek a múlt század pandektisztikájának produktumai.

A pandektisztikával való szakításra irányuló ez a törekvés természetszerűleg nem realizálódhatott könnyen, hiszen százados jogtudományi múltat kellett egészben vagy részben felszámolni. A pandektisztika hatása civilizistikánkra és romanisztikánkra ui. elég intenzív volt. Ugyanakkor bizonyos purisztikus törekvések pl. a római jog oktatása terén a pandektisztika elméleti koncepcióinak az antik római jogászok kazuisztikájával való felváltása, vagy a nem római eredetű terminológia (pl. jogi személyek, jog- és cselekvőképesség) e diszciplinából való teljes száműzése a didaktikai szempontok elleni komoly vétséget jelentettek. A pandektisztika terminológiájának használata ui. mind a civilizistikában, mind részben a jogi romanisztikában indokolt és helyes. Ugyancsak nem lenne indokolt a pandektisztika bizonyos koncepcióit (pl. a jogügyletek struktúrája stb.) a civilizistikából száműzni.

A pandektisztika problematikája, nevezetesen annak felszámolása, vagy

háttérbe szorítása, koncepcióinak módosítása tehát rendkívül bonyolult kérdés jogéletünkben, jogtudományunkban, s így nem lehet érdektelen a pandektisztikának és hatásának történeti vizsgálata Magyarországon.

Hogy e feladatunkat megoldhassuk, a következő kérdésekre kell választ adnunk:

Mindenekelőtt tisztáznunk kell, hogy mit értünk lényegében pandektisztikán, tehát rögzíteni kell a *pandektisztika fogalmát*;

vizsgálnunk kell a pandektisztika *kialakulásának történeti gyökereit*, kialakulási *folyamatát* és e folyamat *lezáródását* a pandektisztika szülőhazájában *Németországban*;

vizsgálat tárgyává kell tennünk ezek után, hogy a pandektisztika mikor kezdett hatni a *magyar jogtudományra* és hatása miben jelentkezett, azaz miben állott az ún. magyar pandektisztika, s végül

befejezésként vázlatosan utalunk kell e pandektisztika fejlődésének lezáródása után jelentkező pandektisztikus vonásokra magánjogtudományunkban.

E feladatok megoldásánál természetesen csak magával a pandektisztikával, mint tudománnyal, e pandektisztika legkiemelkedőbb képviselőinek legjelentősebb tudományos koncepcióival kívánunk foglalkozni, s e tudomány vetületével, ill. hatásával a magyar jogtudományban. Nem tartozik ehhez képest munkánk kereteibe sem a pandektisztika hatását tükröző német polgári törvénykönyvek (Szász Ptk., BGB) analizálása, sem pedig ezek magyarországi hatásának kodifikációs kísérleteinkben és joggyakorlatunkban való elemzése. *Tudománytörténetet kívánunk csupán adni!*

I. A PANDEKTISZTIKA FOGALMA

1. A pandektajog kérdése általában

1. Pandektisztikán, vagy más szóval pandektatudományon alapjában véve Iustinianus egyik törvénykönyvével, néhány préklasszikus, számos klasszikus és egy, ill. két posztklasszikus jogtudós műveiből összeállított, és a kodifikátorok által császári felhatalmazás alapján a bizánci jogélet követelményeihez igazított *Digesta seu Pandectae* című kódexszel foglalkozó tudományt kellene érteni. A valóság azonban nem ez, mert nem minden a jusziniánuszi Pandektákkal foglalkozó tudomány nevezhető így.¹

2. A pandektisztika tehát nem feltétlenül a jusziniánuszi Pandektákkal foglalkozó tudomány. A *pandektisztika tárgya az ún. pandektajog*. Kérdés azonban, hogy a pandektajog azonos-e a jusziniánuszi Pandektákban foglalt joganyaggal? Egy dolog aligha lehet vitás, éspedig az, hogy a pandektajog valamilyen módon a Pandekták anyagára támaszkodik. Mit nevez tehát az irodalom pandektajognak?

2. A glosszátorok, kommentátorok és a német recepció

I.

1. A jusziniánuszi törvénytől legjelentősebb részének a Digestának a XI. század második felében történt újrafelfedezése² az a tény, amelyről talán a „pandektajog” eredetét kereshetjük. Irnerius volt az, a bolognai *glosszátorkola* megalapítója, aki mint a grammatika és dialektika oktatója (magister

¹ Ilyen értelemben pandektatudománynak nevezhetnők a Digestához a VII. század elején egy ismeretlen szerző — ún. Anonymos — által készített kommentársorozatot (Katéné = lánc), amely lényegében a Digesta görög nyelvű parafrázisa volt, s alapja lett a IX—X. század fordulóján készült Bazilikáknak. Ezt a törvényt azután ismét kommentálni kezdte a bizánci jogtudomány oly módon, hogy az Anonymos-féle Katéné-vel folyamatosan a XIII. századig összekapcsolta, azt további kommentárokkal (Scholia) kiegészítve. Lásd G. Dulckeit—F. Schwarz: *Römische Rechtsgeschichte*. München—Berlin, 1963. 251—252. 1. Az irodalomban azonban semmi nyoma nincs annak, hogy ezt a jusziniánuszi Pandektákat kommentáló jogtudományt pandektatudománynak neveznék.

² A Digestát tartalmazó kézirat a VI. század második felében keletkezhetett a bizánci uralom alatt álló Itáliában. A kézirat Pisában nyert felfedezést, s innen kapta eredeti nevét: Pisana, majd Pisának a firenzeiek által történt elfoglalása után (1406) e egyszerű lelet Firenzébe került, s innen nyerte utóbbi nevét: Florentina. Lásd L. Wenger: *Die Quellen des römischen Rechts*. Wien, 1953. 96—97. 1. a lábjegyzetekben a vonatkozó irodalommal. — A glosszátorok, így Irnerius kezében azonban az ún. *litera bononensis*, a Pisana egy másolata volt, amely a pergamenlapok hibás bekötése miatt eltért a Pisanától. A későbbi vulgata-kéziratok ez alapján készültek, s csak utóbb egy a Pisanától különböző kézirat alapján nyert a *litera bononensis* korrekciót. Lásd H. Kantorowicz: *Über die Entstehung der Digesten-vulgata*. SZ 30 (1909) 183. és k. 1. és 31 (1910) 14. és k. 1.

in artibus) vizsgálat alá vette e törvényt, de csakhamar felülkerekedett benne a jogász, aki azután magyarázó széljegyzetekkel kezdte a digesztaszövegeket ellátni. A glosszátorok tudományának kiindulási pontja tehát a jusz-tiniánuszi Pandekták magyarázata volt a lombardiai jogászoktól átvett ún. *exegetikus módszerrel*, amely minden forráshely pontos értelmének megállapítására törekedett.³ Ez természetesen nem jelentette azt, hogy a glosszátorok ne foglalkoztak volna a jusz-tiniánuszi kodifikáció anyagának többi részeivel, az Institutiókkal, a Codexszel, sőt a kodifikáció után készült magángyűjteménynek, a Novelláknak anyagával; *munkásságuk középpontját azonban kétértelműen a Pandekták exegézise képezte*.⁴ Ez az exegézis eredetileg csak szómagyarázatot jelentett — hiszen Irnerius elsősorban grammatikus volt — utóbb azonban már érdemi magyarázatok, értelmezések is helyet kaptak a glosszátoroknál, majd kielemezték a szövegekből a párhuzamos textusokat és az ellentmondásokat, s megállapításait jogászai indoklással kísérték, amely sokszor olyan magas színvonalra jutott, hogy a szövegek helyes megértéséhez ma is segítséget nyújtanak.⁵ Ez a jogtudomány odáig fejlődött, hogy képes volt önálló műfajok kialakítására is. Ilyenek voltak a *summae*, amelyek egyes anyagrészek tartalmi összefoglalását jelentették, a *distinctiones*, a fogalmi meghatározások és osztályozások⁶ a *dissensiones dominorum*, azaz a vitás kérdéseket összefoglaló munkák, s végül a *casus*, vagyis a jogesetgyűjtemények.

2. Tartalmilag a glosszátorok munkássága elsősorban magánjogi volt, hiszen a Pandekták jórészt a római birodalom árucseré-világjogát tartalmazzák. Emellett a glosszátorok korának követelményei is bizonyos mértékben ez irányba mutattak. A lombard városokban ez időtájtban indul fejlődésnek az ipar és kereskedelem, s ez indokoltá tette a jusz-tiniánuszi árucseréjoggal való foglalkozást (akkor is, ha a glosszátorok magánjogi munkásságának eredményeit a gyakorlat alig hasznosította). A glosszátorok tudományos működése azonban egyáltalában nem korlátozódott a magánjogra. Miután a jusz-tiniánuszi törvénykönyvek, köztük elsősorban a Codex jelentékeny része éppen a római állam felépítésével foglalkozik, de a glosszátorok által elsősorban figyelemre méltatott Pandektáknak is számos titulusa szabályoz közjogi kérdéseket,⁷ elkerülhetetlen volt, hogy ilyen természetű problémákkal is foglalkozzanak,

³ H. Fitting: Anfänge der Rechtsschule zu Bologna. Berlin—Leipzig. 1888. 89. és k. l. — P. Koschaker: Europa und das römische Recht.³ München—Berlin, 1958. 69. l. és 87. l. — F. Wieacker: Vom röm. Recht. Stuttgart, 1961. 295. l. — H. Coing: Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm. Handbuch der Quellen und Lit. der neueren eur. Privatrechtsgesch. Band I. Mittelalter. München, 1973. 39. és k. l.

⁴ A glosszátorok a jusz-tiniánuszi joganyagot öt könyvbe osztották be, és pedíg: a) Digestum vetus, b) Digestum novum, c) Digestum infortiatum, d) a Codex első 9 könyve, e) az Institutiók, a Codex utolsó 3 könyve és a Novellák. (A Novellák latin nyelvű fordításairól volt itt elsősorban szó. Egy 134 novellát tartalmazó gyűjteményt tekintettek a glosszátorok hitelesnek, s innen vette az a nevet: Authenticum).

⁵ Dulceit-Schwarz id. m. 253—254. l. A glosszátorok irodalmi műfajaira és módszereire nézve lásd P. Weimar: Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit. Ius commune II. Frankfurt a/M. 1969. 43. és k. l.

⁶ H. Peters feltételezi, hogy ezt a műfajt már Irnerius mester is művelte (Die oströmische Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten. Berichte über die Verhandlungen der Kgl. sächsischen Gesellschaft der Wiss. phil.-hist. Kl. 65. [1913]. 22—23. l.).

⁷ D. l. 10—22. De officio consulis, praefecti praetorio, pr. urbi, quaestoris, praetorum, pr. vigilum, proconsulis et legati, pr. Augustalis, praesidis, procuratoris Caesaris vel rationalis, iuridici, cui mandata est iurisdicatio, adsectorum. Vagy pl. a D. 48. 18. De quaestionibus, vagy a D. 49. 16. De re militari stb.

sőt e tekintetben véleményt nyilvánítsanak. S jó ideig éppen ezirányú tevékenységük kapcsolódott inkább az élethez. Köztudomású ui., hogy ők voltak azok a császárság és pápaság fokozatosan kiélesedő küzdelmeiben, akik a római „császáreszmét” felújították. Számukra az Imperium Romanum sohasem szűnt meg, hanem tovább élt, a nyugati keresztény császárság formájában. Erre utal az a tőlük származó tétel, mely szerint: „*unum esse ius, cum unum sit imperium*”. Bologna jogászai a császárban azt a „*Dominus mundi*”-t látták, akiről a jusztiniánuszi kodifikáció beszél.⁸

3. A glosszátorok azonban nemcsak a jusztiniánuszi törvénykönyvek, ill. joganyag alapján fejtették ki tevékenységüket. Tevékenységük nem korlátozódott kizárólag a Római Birodalom árucseréjogára és bizonyos közjogi koncepcióinak továbbfejlesztésére. Múlhatatlanul szükséges volt, hogy koruk feudális viszonyaira vonatkozó joganyagot se tévesszék szem elől. Accursius glosszáival látta el a longobard hűbéri jogot tartalmazó ún. *Libri Feudorum*-ot, s ezzel e mű lett a hozzákapcsolódó glosszsaanyaggal a hűbéri jog törvénykönyve.⁹ A két-féle joganyaggal való foglalkozás természetesen elkerülhetetlenné tett bizonyos kölcsönhatást a glosszák anyagában, ami persze nem zárja ki azt, hogy a glosszátorok tevékenységének középpontjában változatlanul a Pandekták, ill. az ehhez kapcsolódó széljegyzetek, s az ezekre támaszkodó, különböző műfajok formájában megjelenő irodalom (*summae, distinctiones, casus* stb.) maradt, s ez adta meg munkásságuk jellegét.

4. A glosszátorok tehát a jusztiniánuszi törvénykönyveknek, s ezekből is elsősorban a Pandektáknak a magánjog vonatkozásában elméleti, a közjog vonatkozásában viszont sokkal inkább gyakorlati jellegű, részben a hűbéri joganyaggal kapcsolódó, s az exegézis módszerével történő továbbfejlesztésével kialakítottak egy bizonyos joganyagot, amely ugyan — annak ellenére, hogy munkásságuk középpontjában a Pandekták állottak — pandektajognak nem tekinthető, de amely alapul szolgálhatott annak a további jogfejlődésnek, amely a pandektajog kialakulása felé mutatott.

II.

1. A glosszátorok által teremtett joganyag a magánjog területén alig állott kapcsolatban a gyakorlati élettel. Ezt a kapcsolatot a XIII—XIV. században a perugiai, paduai, paviai és pisai egyetemeken működött kommentátorok teremtették meg.

Módszerük alapvetően eltért a glosszátorok exegetikus methodusától. Lényegében nem is a jusztiniánuszi törvénykönyveket, hanem csak azoknak glosszált részeit, sőt sokszor tekintet nélkül a Corpus Iuris szövegére, pusztán

⁸ H. Coing: *Römisches Recht in Deutschland*. IRMAe. V. 6. Mediolani, 1964. 30. 1. Hogy milyen jelentősége volt a glosszátoroknak politikai kérdésekben, igazolja az a körülmény pl., hogy V. Henrik császár 1118 tavaszán azért vitte magával Irneriust Rómába, hogy a város polgárait meggyőzze arról, hogy a pápaválasztáshoz császári megerősítés szükséges (*Fitting* id. m. 90—91. 1.). Tudomásunk van arról is, hogy a pápák III. Sándortól kezdve (XII. század dereka) rendszeresen fordultak jogi tanácsért a bolognai glosszátorokhoz (*Koschaker* id. m. 69—72. 1.). — A glosszátorok szerint a császári hatalom, az imperium közvetlen istentől származik, s örökkévaló; a császár személye sérthetetlen és a *crimen laesae maiestatis* által védett (*Coing* id. m. 31—36.).

⁹ K. Lehmann: *Das langobardische Lehnrecht*. Göttingen, 1896.

a glosszát magát elemezték. Ezért jellemezték munkásságukat a „*glossare glossarum glossas*” lekicsinyítő kifejezéssel, s ezért tekintették sokszor őket a nagy glosszátorok epigonjainak, posztglosszátoroknak. A glosszához kapcsolódó, néha azonban attól függetlenné váló, s a *skolasztikus* gondolkodásmód által jellemzett terjedelmes „kommentárjaik” fokozatosan elváltak a glosszától, s önálló művekként jelentek meg. Ez a körülmény pedig alkalmassá tette módszerüket arra, hogy a feudális, ill. prékapitalista életviszonyok és a továbbfejlesztett római jog közötti gyakorlati kapcsolatot Itáliában megteremtsék. Nem a jusz-tiniánuszi kodifikáció anyagának magyarázata volt a céljuk — hiszen azt a glosszátorok már elvégezték — hanem egy az élet számára használható római jogot kívántak teremteni. Ez azonban kizárólag a jusz-tiniánuszi anyag, ill. az ahhoz kapcsolódó glosszák által nem volt elérhető, hiszen a partikulárisan érvényesülő hűbéri jogok, valamint az egyház joga: a kánonjog nem volt e feladat megoldásánál figyelmen kívül hagyható.

A kommentátorok tehát mind ott, ahol szükséges volt, figyelembe vették az *észak-itáliai városok szokásjogát, statutumait*, nemkülönben a *kánonjog* tételeit. A római jog így számukra lényegében kiindulási pont, s egyben egy „elem” volt az új jogrendszer kiépítéséhez,¹⁰ habár kétségtelen a legfontosabb elem. Ezzel olyan jogot voltak képesek teremteni, amely a helyi statutumjogok hézagait kitöltve alkalmassá vált arra, hogy mint szubszidiárius jog a bírói fórumokon érvényre jusson („*ubi cessat statutum, habet locum ius civile*”).¹¹

2. A kommentátorok munkásságának a magánjogot érintő része most már a gyakorlati élettel szoros kapcsolatba jutott, hiszen a XIII—XIV. század egyre jobban felfejlődő árutermelése folytán kibontakozó ipar és kereskedelem ezt most már egyre inkább megkövetelte. Kommentárjaik középpontjában tehát szükségképpen továbbra is az az anyag állott, amely a jusz-tiniánuszi Pandektákra utalt (a fejlődő árutermelésre tekintettel elsősorban az ingótulajdon — és szerződési jog), hiszen sem a longobard hűbéri jog, sem a kánonjog a prekapitalista árucserre jogi szabályozása szempontjából számottevő eligazítást nem adhatott. De amint a glosszátorok közjogfejlesztő gyakorlati tevékenysége igen jelentős volt, ugyanolyan, ill. még nagyobb jelentőségű volt a kommentátorok ilyen irányú munkássága. A császári jogalkotás monopóliumának alapját képező római jogi elv („*quod principi placuit legis habet vigorem*”) továbbfejlesztésével megteremtették a kommentátorok, elsősorban *Bartolus* a helyi törvényhozás jogosultságának jogelméleti alapját, a „*princeps imperator in regno suo*” elv részletes kidolgozásával.¹²

¹⁰ Koschaker id. m. 88. l.

¹¹ G. Ermíni: Jus commune et utrumque ius. Acta congressus iurid. internat. II. (1935) 511. és 516. és k. l.

¹² O. Gierke mutat rá arra, hogy Bartolus vetette fel a kérdést, hogy meddig terjed az universitas (adott esetben akár város, akár testület) szabályalkotási joga. Bartolus különbséget tett azon esetek között, midőn a szabályozás egy polgári közösség létét rendezi (statutum pertinens ad causarum decisionem) és azon eset közt, midőn csupán egy egyesület alapszabályalkotási jogáról van szó (statutum pertinens ad administrationem rerum ipsius universitatis). Az előbbi csak azokat a közösségeket illette eszerint, amelyek iurisdictional rendelkeztek, az utóbbi jog, az alapszabálykészítés joga bármely egyesületet (Das deutsche Genossenschaftsrecht. III. Berlin, 1883. 387. l.). Hasonlóképpen tett különbséget Bartolus az állami adóztatási jog és a testületek tagdíjkivetési joga közt (Gierke id. m. 389. l.). — A „*princeps imperator in regno suo*” elvet kiterjesztő értelemben alkalmazták a kommentátorok a partikuláris jogalkotás vonatkozásában, s így a kommentátorok állásfoglalása „a partikuláris törvényhozót császárrá tette”, de ezzel egyben megőrizte a császárra

3. A kommentátorok munkásságában tehát a glosszátorok által értelmezett és az előbbieket által továbbfejlesztett jusziniánuszi jog keveredett a longobárd hűbéri joggal, valamint kánonjogi elemekkel. Miután pedig középpontjában a Pandekták jogára visszavezethető árucserajoggal kapcsolatos kommentárok állottak a szintén a jusziniánuszi kodifikációból levezetett közjogi koncepciók mellett, s most már mindkét joganyag a gyakorlatot szolgálta, itt már beszélhetünk a Pandekták jogára visszavezethető jog modern alkalmazásáról. A pandektajog előképe Európa jogtörténetében itt mutatkozik meg első ízben. Ez természetes is, hiszen a glosszátoroknak csak a közjogi jellegű és hűbéri jogi munkássága kapcsolódott közvetlenül a gyakorlattal, míg magánjogi munkásságuk inkább katedra jellegű volt. A középkori Európa jogtörténetének középpontjában tehát nem Irneriusnak, hanem sokkal inkább Bartolusnak a munkássága áll, hiszen Kommentárjai Spanyolországban és Portugáliában szinte törvénykönyvszerű recepciót nyertek.¹³ A kommentátorok azonban legnagyobb hatást Európa jogfejlődésére kommentárjaiknak Németországba való behatolásával gyakoroltak.

III.

1. Hosszú ideig uralkodó volt az a felfogás, hogy Németországba a római jog az 1495-ben életbeléptetett *Reichskammergerichtsordnung* folytán bekövetkezett recepció útján hatolt be. Az újabb irodalom azonban ezt a törvényhozási aktust és annak kihatásait a római jog Németországba való behatolása tekintetében csak egy mérföldkőnek tekinti.¹⁴

A valóság az, hogy mielőtt a római jog Németország területén élő joggá vált volna, megjelentek annak hordozói a német földön: a glosszátorok tanítványai, s velük együtt a glosszátorok írásai is, főleg a XIII. századtól kezdve.¹⁵ De nemcsak elméleti, hanem gyakorlati téren észlelhető a glosszátorok hatása. A császárság és pápaság hatalmi harcában — mint említettük — a glosszátorok jusziniánuszi kodifikációra visszavezethető állásfoglalása nagy szerepet játszott a német-római császárok oldalán. Miután a glosszátorok az egykori Imperium Romanum ura és a német-római császár között a jogfolytonosság álláspontjára helyezkedtek, ez alapot adott a császároknak arra, hogy okirataikban a jusziniánuszi formulákat alkalmazzák,¹⁶ s hatalmi harcaikban a glosszátorokat felhasználva, érveléseikre hivatkozzanak. — Emellett a római jog, éspedig a ma-

vonatkozó eredeti értelmét is ez elvnek (Koschaker id. m. 90. 1.). — Emellett a büntetőjogot, mint a közjog egy területét elméletileg szintén a kommentátorok kezdték kiépíteni (W. Engelmann: Die Schuldlehre der Postglossatoren. Leipzig, 1895.).

¹³ F. C. Savigny: Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Heidelberg, 1834—1851. VI. k. 154. 1.

¹⁴ Coing id. m. 11—13. 1. — W. Trusen: Zur Rezeption des römischen Rechts in Deutschland. Einzelne Probleme der Rechtsgeschichte und des römischen Rechts. Acta Jur. et Pol. Univ. Szegediensis. Tom. XVII (1970) 123. és k. 1.

¹⁵ Coing id. m. 19. 1.

¹⁶ A C. 1.1.1.: „Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum” kitétel I. Frigyes császár 1165-ből származó okiratában, míg a Summa rei publicae kezdetű s a Codex megerősítéséről szóló jusziniánuszi constitutio fejének Iustinianusra vonatkozó az a szövege, hogy: „Imperator... pius, felix, inclitus triumphator, semper Augustus” III. Lothar egy okiratában található azzal, hogy „Romanorum imperator” (Coing id. m. 28—29. 1.).

gánjog vonatkozásában is már a XIII. századtól kezdve érvényesülni kezd, ha nem is a világi, hanem az egyházi fórumok előtt (a házassági vagyoni jog, végrendelet, patronatus, uzoratilalom, esküvel megerősített szerződések stb. vonatkozásában).¹⁷ Az egyházi bíróságok gyakorlatában a római jog szubszidiárius jelleggel jelent meg, s ez vonatkozott a városokra is, ahol a XV. századtól kezdve a római jog ilyen kisegítő jelleggel szintén érvényesült.

2. Ezek után következik be a római jog ún. recepciója az 1495. évi Reichskammergerichtsordnung életbelépésével, amely *ius commune*-ként szubszidiárius jelleggel alkalmazni rendelte a birodalmi legfelsőbb bíróságnál a glosszátörök (Accursius Glossa Ordinaria) ill. kommentátorok római jogát, kapcsolatban a kánonjoggal és a longobard hűbéri joggal. A jusztiniánuszi római jogból természetesen csak a longobard részek voltak a recepció tárgyai,¹⁸ nem kerültek ilyen módon alkalmazásra a görög nyelvű császári konstitúciók (az ún. *leges restitutae*), hiszen az itáliai jogászoknál általánossá vált a „*Graeca non leguntur*” jelszó.

3. E recepció hívei azonban már nem a császárok, hanem a *tartományurak* között voltak keresendők. Ők voltak azok, akiket a kommentátorok már említett közjogi koncepciói, köztük elsősorban a „*princeps imperator in territorio suo*” elv megragadott. Ebben az időben ui. a „császáreszme” háttérbe szorult, s a tartományurak hatalma ideológiailag is előtérbe jutott. A római jog szubszidiárius alkalmazása rendkívül megfelelt érdekeiknek, hiszen ez azt jelentette, hogy e jogot csak akkor lehet alkalmazni, ha a Landrecht másképpen nem rendelkezik.¹⁹ A Landesherr törvényalkotási joga a kommentátorok tanításai alapján így sértetlenül megállt.

A fejlődés iránya azonban mégsem a *ius commune*, a gemeines Recht szubszidiárius jellegének erősödése irányába mutatott. Ahogy az áruviszonyok fejlődtek, úgy vált mindinkább nyilvánvalóvá a helyi jogok fejletlensége és a római árucserajog — elsősorban az ingótulajdon és a szerződési jog — primátusa. Emellett nemcsak a gazdasági alapban, de a felülepítményben is jelentkeztek tendenciák, amelyek a római jog primátusát erősítették. Németországban hamar elterjedt az az itáliai nézet, hogy a tanult jogász-bíró csak a *ius commune*-t kell, hogy ismerje. Emellett a gyakorlatban ritkán kívánták meg a képzett bírótól, hogy a helyi jogot alkalmazza, s annak bizonyítása is terhes volt, hiszen az arra hivatkozóra hárult. Kialakult továbbá az az elv is, hogy

¹⁷ Trusen id. m. 127—128. l.

¹⁸ E. Landsberg: Über die Entstehung der Regel: Quidquid non agnoscit glossa. 1880.

¹⁹ E nézetnél sokkal tetszetősebb az az álláspont, mely szerint a recepció a központi hatalom híveinek a német-római birodalom fenntartására, centralizációjára irányuló törekvéseknek köszönheti eredetét (Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Budapest, 1975. 143. és k. l.). A valóság azonban nem éppen ezt a nézetet látszik erősíteni. A császári hatalom a Hohenstaufen-dinasztia kihalásával lehanyaglik (Coing, IRMAe V. 6. 14. l.) s a recepció idején „der entscheidende Gesetzgeber ... in die weltliche Gerichtspraxis nicht Kaiser und Reich, sondern der Landesherr war, der auf diesem Gebiet weithin zum imperator in territorio suo geworden ist” (Trusen id. m. 127. l.). Emellett a recipiált római jog szubszidiárius alkalmazásának előírása, tehát a tétel, hogy „Landrecht bricht gemeines Recht” szintén a Landesherrnek a recepcióban játszott döntő szerepére utalnak. Ugyanezt hangsúlyozza ki Vladár Gábor (Magyar Felsőoktatás. 1936. dec. 10—16. tartott orsz. felsőokt. kongr. munkálatai. Szerk. Mártonffy Károly. Budapest, 1937. II. k. 258. l.), midőn a nemzeti szocialista nézetekkel szemben — melyek szerint a római jog vitte bele a német jogtudományt az individualizmusba — rámutat arra, hogy a római jog a német fejedelmek tetszését éppen államjogi és nem magánjogi koncepcióval nyerte meg.

„*altes Recht gilt vor neuem Recht*”; ilyen értelemben a Pandekták jelentették a lehető legrégebb jogot, s így ez az elv is alkalmas volt a későbbi keletű német jog félretételére.²⁰ Bartolus azon nézete alapján, hogy ha a tanú ún. *homo peritus*, súlyosabban kell értékelni szavát, mint másét (Baldus nézete ellentétes volt), a Reichskammergericht gyakorlatában is kialakult az a nézet, hogy egy „doktor” megnyilatkozásának bizonyító ereje fokozottabb, mint másé,²¹ márpedig a doktor nyilvánvalólag a *ius commune* ismerője volt, s nem a helyi jogé. A kánonjogban kialakult emellett a római jogra támaszkodó az a tétel, hogy a jogszabályban a „*ratio*”-nak meg kell nyilvánulnia. A racionalitásnak meg nem felelő szokásjog nem alkalmazható.²² A glosszák, az írásba foglalt kánonjog, s a Libri Feudorumban foglalt hűbéri jog az általános jogász felfogás szerint megfelelt a „*ratio scripta*”-nak, amellyel szemben az írásba általában nem foglalt helyi szokásjog háttérbe kellett, hogy szoruljon. Ilyen módon a glosszátorok, ill. sokkal inkább a kommentátorok munkája alapján kialakult római-kánoni-longobárd keverékjog megszerezte a primátust Németország területén anélkül, hogy — mint a korábbi irodalom feltételezte — bizonyos „küzdelem” ment volna végbe a római keverékjog és a germán helyi jog között.²³

Az ún. német recepció tárgya tehát a kommentátorok, elsősorban Bartolus által kialakított római-kánoni-longobárd keverékjog volt, amely Németország *ius commune*-jának alapja lett. Ez az anyag egyaránt vonatkozott a közjog és magánjog területére, hiszen éppen jogi koncepciói nyerték meg a német Landesherrek tetszését, s egyébként is a jusztninánuszi kodifikáció egyaránt vonatkozott a köz- és magánjogra.²⁴

4. Időközben a kommentátorok, közelebről Bartolus jogtudományának ellenpólusaként kialakult a XVI. század folyamán a francia humanisták iskolája, amely a római jogot mint az ókor egyik műalkotását — az eredeti forrásokhoz visszatérve — történeti és nyelvészeti oldalról kívánta megközelíteni. Az iskola két legnagyobb alakja Cuiacius és Donellus közül az utóbbi a század folyamán a Nürnberg melletti Altdorffban működő egyetemen is oktatott, de sem az ő, sem a század elején hasonló irányzatot képviselő Ulrich Zasius²⁵ munkássága német földön nem talált egyelőre követőkre, s így a Bartolus-féle kommentárok képviselték a recipiált római jogot.

5. A jogfejlődés azonban természetesen nem maradhatott meg azokban a keretekben, amelyeket Bartolus kommentárjai megszabtak, hiszen a németországi életviszonyok némiképpen mások voltak, mint az itáliaiak. Az újabb jogszabályok, s a hazai német joganyag szükségképpen kellett, hogy hassanak

²⁰ Trusen id. m. 132. és 134. l.

²¹ Trusen id. m. 137. l.

²² Ezzel a kérdéssel már a kommentátorok is foglalkoztak (Trusen id. m. 138. l.)

²³ Coing id. m. 11–12. l. — A valóság az volt, hogy a kommentátorok által előkészített és a német jogászok által továbbfejlesztett római jogászjog, a maga gazdag kazuisztikájával állott az egyik oldalon — mint Koschaker kifejti — míg a másik oldalon a partikuláris jellegű helyi jog, amelyet a jogászok nem műveltek. Csak egy német eredetű birodalmi jog és egy jogászrend állhatták volna a recepció útját, erről azonban szó sem volt (Koschaker id. m. 241. l.)

²⁴ Az oktatás tárgya a Corpus Iuris Civilis és C. I. Canonici voltak, s ennek keretében a Corpus Juris Civilis által felölelt közjog és magánjog egyaránt (F. Regelsberger: Pandekten I. Leipzig, 1893. 13. l.). Lásd erre nézve F. Wieacker: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Göttingen, 1967. 135. l.

²⁵ R. Stintzing: Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I. München—Leipzig. 1880. 167. és k. l.

a kommentátorok recipiált keverékjogára, s a kettő között a kapcsolatot, az összhangot az ún. *praktikusok* (Kameraljuristen) teremtették meg²⁶ azzal, hogy a recipiált római jogot a hazai viszonyokhoz idomították. Ezzel megjelent a XVI. század közepétől kezdve a XVIII. század végéig Németországban egy a római alapokra támaszkodó *ius commune*hez és a német partikuláris jogokhoz kapcsolódó terjedelmes irodalom, amely *Samuel Stryk*: „*Usus modernus Pandectarum* (1690—1712)” c. művéről „*Usus modernus (Pandectarum)*” elnevezést nyerte.

Ez irodalom alapvető jellegzetességei: a) a középkorból eredő módszerek, b) a *Corpus Iuris* anyagától való messzemenő eltávolodás, c) a partikuláris jognak egyre fokozódó felhasználása azzal a cézzel, hogy a „gemeines Recht” és a „Partikularrecht” bizonyos szintézise jöjjön létre, s végül d) az anyagnak esetjogi feldolgozása.²⁷

Az *Usus modernus Pandectarum* már általánosságban a magánjogra korlátozódott, de ezt tág értelemben kell vennünk, amennyiben ez a jogtudomány még felöleli az eljárásjogot is, továbbá bizonyos mértékben a büntetőjogot és a hűbéri jogot.²⁸ Ez a differenciálódás persze érthető, hiszen a római jog közjogi koncepcióinak jelentősége fokozatosan elhalványodik, ugyanakkor előtérbe kerülnek az árucsereszabályozásánál alkalmazandó római eredetű jogtételek, amit a kapitalizálódás tesz indokoltá.²⁹

Ami ennek a jogtudománynak „tudomány”-jellegét illeti, e tekintetben azzal szemben magas igények aligha támaszthatók. A római jog forrásaitól való teljes elszakadás, az elődök tekintélyére támaszkodó kritikátlanság a korábbi anyag átvételénél, s a szűk praktícizmus sajátosságai ennek a jogtudománynak.³⁰ Hogy mégis tudománynak kell ezt a forrásoktól kétségtelenül el-

²⁶ A *praktikusok* közül a XVI. században Mynsinger és Gaill, a XVII. században pedig B. Carpzow emelkedik ki, mint a leghíresebb „szász praktikus”. Lásd *Wieacker* id. m. 215. és k. l.

²⁷ *A. Söllner*: Zu den Literaturtypen des deutschen *Usus modernus*. *Ius commune*. II. Frankfurt a/M. 1969. 167. l., és *Söllner* id. m. 174. l., és *Koschaker* id. m. 246—247. l.

²⁸ *Söllner* id. m. 179. l.

²⁹ „A recepció — mondja *Eörsi* (id. m. 37. l.) — maga sem volt egyéb, mint a kibontakozó áruviszonyok, különösen a kereskedelem által támasztott jogi igények kielégítése egy speciális módon: a már kidolgozott és régisége folytán nagy presztízsnek örvendő római forrásoknak a viszonyok fejlődésével folyton újjászülető, a glosszátorok, posztglosszátorok, pandektisták működése során változó adaptálása”. A fenti differenciálódás következménye volt, hogy a XVI. századtól kezdve mind az oktatásban, mind a jogtudományban megindult Németországban a közjog irányában (de emellett a büntető- és eljárásjog tekintetében is) egy differenciálódási folyamat, minek következtében e században a német egyetemi előadások általában a magánjogra szorítkoznak. *Giphanus* panaszkolja a XVI. században, hogy az akadémiai előadásoknál csak a magánjogot veszik figyelembe. A *jusztiniánuszi* jogkönyvek közül is csak a legnagyobb részét magánjogot tartalmazó *Pandekták*kal kapcsolatos anyag kerül előadásra, s a *Pandekták* rendszerét nevezik „*Legalordnung*”-nak (*Regelsberger* id. m. I. 14—15. l.) — A német magánjog önálló művelésének gyökerei — mint *K. Luig* (*Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*. *Ius commune* III. 1970. 78—82. l.) kimutatja — a XVII. századra nyúlnak vissza, s a XVIII. század ideálja tankönyvek tekintetében a középkor nagy kommentárjai és az *Usus modernus* kazuisztikájával szembeállított rövid, rendszerező tankönyv volt.

³⁰ *Savigny* szerint: „Das Übel bestand vielmehr darin, dass man den positiven Stoff, ohne kritische Prüfung und Sonderung seiner Bestandteile zu einem scheinbaren Ganzen für praktische Zwecke verarbeitet hatte. Indem so das Ungleiche und Unvereinbare zusammengefügt wurde, war es schon zu sagen, ob der historischen Wahrheit oder den praktischen Zwecken des Lebens mehr Eintrag geschehe.

szakadt, tévedéseket kritikátlanul átvett, prakticista jogászai tevékenységet tekinteni, indokolja az a körülmény, hogy a praktikusok képesek voltak a ius commune továbbfejlesztésére, a gemeines- és Partikularrecht bizonyos szintézisének megteremtésére, s emellett jogászai irodalmi műfajok kialakítására is.³¹

6. Az *Usus modernus Pandectarum* tehát a kameralistáknak a kommentátorok elsősorban a pandektákra visszavezethető, abba a partikuláris német jogot beleszővő, kazuista módszerű, római forrásoktól elszakadt, s az elődök tévedéseit sokszor kritikátlanul átvevő praktikus jogfejlesztő tevékenysége volt, amely azonban — bár itt az elmélet a gyakorlattal elég szoros összefonódottságban jelentkezett — az egyre terjedősebbé váló jogtudományi anyag folytán jogbizonytalanságot eredményezett, fejlődésképtelenné bizonyult, s így mintegy túlélte magát. Kétségtelen azonban az, hogy mégis először a német praktikusok (Mynsinger, Gaill, Carpzow, Stryk, J. H. Böhrer, Leyser, Glück) munkásságával kapcsolatban szólhatunk „*Pandektatudományról*”.

7. Az *Usus modernus Pandectarum* és a kommentátorok (Bartolus, Baldus) jogtudományában azonos vonások, hogy mindkettő középpontjában a Pandekták állanak, mindkettő keverékjog, mindkettő elsősorban gyakorlati célokat szolgál, s mindkettő elszakadt — legalábbis nagyrészt — a Corpus Iuristól;

különbség azonban köztük, hogy míg a kommentátorok által kialakított jog az észak-itáliai viszonyok minden területére, közjogi és magánjogi viszonyokra egyaránt kiterjedt, az utóbbi az előbbi anyagán épült fel, de csak a magánjog (beleértve egyelőre még az eljárási és hűbéri jogot) anyagát fejlesztette tovább a partikuláris német jog felhasználásával, s ezért lényegében magánjogtudománynak tekinthető.

3. A német pandektajog

I.

1. A praktikusok által teremtett *Usus modernus Pandectarum* szükségképpen zsákutcába kellett, hogy jusson a fejlődő élet, a kapitalizálódó életviszonyok mellett, s azon körülmény folytán is, hogy e jogászok munkássága nem állott mindig a tudomány szintjén.

Az *Usus modernus Pandectarum* kétségkívül a Pandektákban található magánjogra volt — többszörös áttételeken keresztül — visszavezethető, s a Pandekták magánjoga kétségkívül az ókori árucseré-világjogot jelentette. A kommentátorok munkássága azonban a glossza által közvetített ezt az áru-

Dieses Alles aber war nicht etwa hervorgegangen aus einer irrigen Meinung, dass so recht sei, sondern man hatte es aus Gedankenlosigkeit allmähig so werden lassen. Einer überlieferte dem Andern diese todte Masse, in jeder Hand wurden unvermerkt neue Irrthümer hinzugefügt, und selbst die Besseren vermochten es nicht, dem traditionellen Ansehen der falschen Methode sich zu entziehen” (*Savigny: Der zehente Mai 1788. Vermischte Schriften. Berlin, 1850. IV. kötet. 197—198. l.*).

³¹ Söllner a következő irodalmi műfajokat különbözteti meg a német praktikusok irodalmi anyagában: a) kommentárok a gemeines Rechthez (id. m. 176. és k. l.), b) összefoglaló és szisztematikus-enciklopédikus művek (id. m. 179—180. l.), c) monográfia jellegű munkák (id. m. 180. l.), d) konziliumirodalom (id. m. 180. és k. l.), e) additók és gyűjtemények (id. m. 182—183. l.), f) gyakorlati irodalom, segéd- és bevezető írások (id. m. 183—184. l.) és g) a partikuláris jogot tárgyzó irodalmi művek (id. m. 184. és k. l.).

cserejogot a maga feudális-prékapitalista viszonyainak megfelelően idomította, kánonjogi és hűbéri jogi elemekkel összekeverve. Az alap tehát, amelyre az Usus modernus Pandectarum támaszkodott, a kibontakozó kapitalista viszonyoknak legtöbb esetben alig felelt meg, hiszen a posztglosszátorok kommentárjai a Pandektáktól úgyszólván független, önálló létet nyertek. Emellett a praktikusok kazuisztikája — mint említettük — szükségképpen partikuláris színezetet nyert, ez pedig köztudomásúlag semmiképpen sem kedvezett a kapitalizálódó életviszonyok megfelelő jogi szabályozásának. Végül a praktikusok munkássága alkalmas volt ugyan egy bizonyos joganyag kialakítására, ez a munkásság azonban tudományosan nem volt kellően fejlődésképes, hiszen nem volt sem német jogászi iskola, amelyre a praktikusok munkásságukban támaszkodhattak volna, s nem volt megfelelő jogászcentrum sem, amely egy jogászrend kialakítására alkalmas lehetett volna. Emellett az egymásra halmozódó, kritikátlanul átvett és szaporított tévedések bizonyos idő múltán fejlődésképtelenné tették az Usus modernus Pandectarumot, amelynek szétszórt kazuisztikája jogbizonytalanságot eredményezett, ez pedig a fejlődő kapitalizmus viszonyainak aligha felelhetett meg.

2. Mégis kétségtelen, hogy a német praktikusok által megteremtett, habár alacsony szintű jogtudomány volt az, amely Németországban először képezte ki azt a magánjogot, amelyet „pandektajognak” nevezhetünk.³²

Pandektajogon tehát a Pandektákra visszavezethető azt a német magánjogot kell érteni, mely elnevezését az „Usus modernus Pandectarum” kifejezéstől nyerte.

II.

1. Az Usus modernus Pandectarum: a XVI—XVIII. századbeli pandektajog valamilyen rendezése, rendszerbe foglalása, felesleges sallangoktól, évszázados tévedésektől és ellentmondásoktól való megtisztítása azonban egy bizonyos magas szintű jogtudományt igényelt volna; egy ilyen jogtudomány azonban a praktikusok gyakorlati kazuisztikájának nívóját meghaladta volna, s így ők ilyen munka elvégzésére alkalmatlanoknak bizonyultak. Egy igazán tudományos irányzat, egy új jogtudomány lett volna szükséges ahhoz, hogy az Usus modernus Pandectarum ellaposodott anyaga a holtponttól kimozduljon. Ilyen jogtudománynak látszott a *természetjog tudománya*, amely a XVII. század elején *Hugo Grotius: De iure belli ac pacis* c. 1625-ben megjelent művében lépett az európai jogfejlődés színpadára. Ez a jogtudományi irányzat a

³² Koschaker az, aki rámutat arra, hogy ez a jogtudomány azért nem lehetett magas nívójú, mert sem német jogászi iskola, sem jogász központ nem létezett Németországban, amely alkalmas lett volna arra, hogy egy magas szintű jogtudományt kialakítson (id. m. 274. l.). Azzal a megállapításunkkal, hogy a praktikusok által kiképzett magánjogot nevezhetjük először pandektajognak, némileg szembenáll R. Sohm (Institutionen. Leipzig, 1919. 175. l.), aki szerint a recipiált, ill. recepción nyugvó német magánjogot már „pandektajognak” nevezi és az azt művelő XVI. századbeli jogtudományt „pandektatudománynak”. Nincs figyelemmel azonban arra, hogy a recepció idején a kommentátorok anyaga egyaránt tartalmaz köz- és magánjogot, s a recepció indoka éppen inkább az előbbiben keresendő, másrészt a XVI. századbeli praktikusok jogtudományát nem lehet elválasztani a XVII—XVIII. századbeli praktikusokétól csak azért, mert Stryk: Usus modernus Pandectarum c. műve — e tudományos irányzat névadója — csak ekkor jelent meg.

cicerói „*naturalis ratio*”, valamint a római *ius gentium* fogalmából kiindulva már korán bizonyos mérvű kisajátítást nyert a kánonjog által.³³

2. A természetjog hatása igen jelentős volt az európai jogtudományban, ha különböző országokban más- és másképpen csapódott is le.³⁴ Franciaországban annak progresszív vonásai érvényesültek oly módon, hogy a tételes jogot az állami berendezkedéstől függetlenül az emberi észből, az emberi természetből kívánták levezetni, s ezzel a feltörő polgárság ideológiáját szolgálták és eszmeileg a polgári forradalom előkészítői voltak. Németországban, ahol a feudális széttagoeltság késleltette a polgári forradalmat, a természetjog ideológiája az abszolút monarchia eszméjének alátámasztását szolgálta, ami persze nem jelentette azt, hogy a feltörő polgárság felé is ne tett volna ez az irányzat bizonyos engedményeket.

A német természetjogi irányzat három jelentős lépcsőben közelítette meg Németországban a római jogot. *Samuel Pufendorf*, aki 1660-tól a heidelbergi filozófiai karon kapott „természetjogi tanszéket”, oldotta ki a kánonjog kötelekeiből ezt az irányzatot és tette világi jellegűvé. Az ő természetjoga azonban általános jellegű, vonatkozik a társadalom életének egész rendjére, s a *ration* alapuló zárt teljes jogrendszer kiépítését tűzi célul.³⁵ *Thomasius* (1655–1728) az, aki a Pufendorf-féle természetjogi irányzatot a filozófia köréből kivonva általános jogelméletté képezi.³⁶ Végül *Christian Wolf* volt az a XVIII. század derekán, aki egy „tételes természetjog” felé az első lépéseket megteszi. azáltal, hogy alapul veszi a római jog kazuisztikáját, amelyet jól ismer és a német joggal szemben feltétlenül előnyben részesít és a római jogi megoldás mellé a természetjogi megoldást is odakapcsolja. Wolf tudományos működése erőteljesen fordul a magánjog felé, s megoldásai a praktikusok számára is használhatók.³⁷ Tanítványainak tevékenysége során a természetjogi irányzat az egész jogrendszer, így a magánjog tekintetében is szigorú logikai egységet tüntet fel, s megalapozója a rendszeres jogtudománynak és jogdogmatikának.³⁸

³³ Ennek tükröződése ma is a *Codex iuris canonici* (1917) rendszerében a kánonjognak *ius divinum* és az egyházi törvényhozáson alapuló jog közötti megkülönböztetésnél a *ius divinum* tagozása, mely szerint az vagy *i. d. positivum*, vagyis a Bibliára támaszkodó jog, vagy *i. d. naturale*, azaz a természetes felfogáson alapuló egyházi természetjog (*Koschaker* id. m. 249. l.)

³⁴ *Világhy Miklós*: A Magyar Népköztársaság polgári törvénykönyv rendszeréről. Jogtudományi Közlöny 10 (1955) 466–467. l. A francia természetjog az embernek természetadta jogaiból indult ki, mely szerint mindenki szabad és egyenlő, a kööttség és egyenlőtlenség (a feudalizmus sajátosságai) tehát természetellenesek, míg a német természetjog a polgár kööttségeit az isten, uralkodó, felsőbbség, tehát a hűbéri piramis vonatkozásában hirdette természetesnek. Pufendorf természetjogáról szólva *Szabó Imre* (A burzsoa állam és jogbölcselet Magyarországon. Budapest, 1955. 28. l.) rámutat arra, hogy ott „az alapvető jogokat háttérbe szorította köötlességek sora, amelyek az embert vagy polgárt istennel, önmagával és másokkal szemben terhelik”. Így a német természetjog „védelmére kei a fejedelmek korlátlan hatalmának... A természetjog, a 'ius naturae' forradalmi követelményeiből Németországban gyermeki egyszerűségű tételek lettek, amelyek a fennálló feudális rendszer igentelését hirdették”.

³⁵ Pufendorf először a legkisebb társadalmi egység, az ember jogával foglalkozik, majd a magasabb egységét, a családnak a jogát tárgyalja, ezután tér át az államjogra, s fejtegetéseit az államok közti jog, a nemzetközi jog vázolásával fejezi be (*E. Landsberg*: Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. München—Leipzig, 1898. 12. és k. l.).

³⁶ *E. Wolf*: Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte.² 1943. 298. l.

³⁷ *Koschaker* id. m. 250. l.

³⁸ *Koschaker* id. m. 251. l. A XIX. század ún. pandektarendszerének alapjai a

3. A valóság mégis az volt, hogy a természetjogi irányzat nem volt képes a német praktikusok által produkált Usus modernus Pandectarumot a tudomány magasabb szintjére emelni. Ennek alapvetőleg két oka volt: a) az egyik az, hogy az Usus modernus tárgya egy bizonyos német-római magánjog volt, míg a természetjog jelentősége sokkal inkább politikai, közjogi jellegű volt (Németországban a porosz abszolút monarchia ideológiai alátámasztását szolgálta), mintsem magánjogi; b) a másik ok abban rejlett, hogy a természetjogászok legalább olyan mértékben voltak filozófusok, mint amennyire jogászok,³⁹ s így az általuk kimunkált természetjog sokkal inkább katedratudományt, tudósjogot (*Professorenrecht*) jelentett, mintsem jogászsíjogot, tehát sok tekintetben szakadékot teremtett az elmélet és gyakorlat között.⁴⁰ Ami hatást a gyakorlatban a magánjog fejlődésére nézve a természetjog jelentett, az úgyszólván kizárólag a civiljogi kodifikációk területén jelentkezett a *Porosz Landrecht*, valamint az *Oszták Polgári Törvénykönyv* megalkotásával kapcsolatban.

4. Adva volt tehát a szituáció, hogy a természetjog a római jog potenciális ellenfele legyen. Az összeütközés azonban két okból nem következett be: a) egyrészt a német praktikusok jogtudománya, amely a *gemeines Rechts* magánjogtudománya volt, szintben nem mérkőzhetett a természetjogi elmélettel, hiszen általában a szűk praktikizmus hatotta át, s különben is a XVIII. század végén már túlélte magát, terméketlenné vált; b) de nem lehetett a természetjog az Usus modernus Pandectarum ellenfele azért sem, mert az új természetjogi irányzat egyre fokozódó mértékben hajlott a pozitív római jog felé, márpedig a kameralisták jogtudományának alapja is végső eredményben a római jog volt. Új tudományos irányzatnak kellett a német jogtudományban színre lépni, amely felvehette a versenyt a természetjogi irányzattal, s az új természetjogi irányzat elemeinek felhasználásával új kapukat nyithatott a magánjogtudomány fejlődésének.

4. A pandektisztika fogalmi ismérvei

I.

1. A *Gustav Hugo* által a XVIII. század végén alapított, de csak *Friedrich Carl Savigny* munkásságában kibontakozó történeti jogi iskola volt az, amely alkalmasnak bizonyult arra, hogy a múlt örökségét felhasználva, de mégis új utakon, olyan pandektatudományt alakítson ki, amely alkalmassá vált egy új pandektajog megteremtésére. Ez az iskola számot vetett azzal, hogy a praktikusok jogtudománya: a) a pozitív jogot kritikai vizsgálat nélkül, b) látszatszerű egészé alkotta, c) elsősorban praktikus célok szolgálatában, d) s történelmietlen szemlélettel, elszakadva a *Corpus Iuristól*, e) az elődök tévedéseit

természetjogászoknál alakulnak ki. *J. G. Darjes* német természetjogász 1740-ben megjelent „*Systema elementare universae iurisprudontiae naturalis*” c. művét pars generalisra és p. specialisra osztja. Az ő rendszerét a tételes polgári jogra alkalmazza *D. Nettelbladt*, Wolf tanítványa „*Institutiones iurisprudontiae Romano-Germanicae*” c. 1749-ben megjelent művében, míg *J. S. Pütter* 1767-ben megjelent munkájában már kifejezetten egy „általános rész” mellett foglal állást (*Landsberg* id. m. 284. és k. — 288. és k. 1. — *A. B. Schwarz*: Zur Entstehung des modernen Pandektensystems. SZ. Rom. Abt. 42 [1921] 578. és k. 1. és *Világhy* id. m. 467. 1.).

³⁹ *Heineccius* és *Darjes*, mint teológusok és filozófusok kezdték pályafutásukat és *Ch. Wolf* is csak alkalmilag tartott jogi előadásokat (*Koschaker* id. m. 251. 1.)

⁴⁰ *Koschaker* id. m. 251. 1.

kritikátlanul átvéve azokat újabbakkal szaporította, s ezzel végeredményben f) egy „holt anyagot” (todte Masse) teremtett.⁴¹

2. A történeti iskola tehát olyan jogtudományt kívánt alkotni, amelyet a *történeti szemlélet* jellemez, az eredeti *jusztiniánuszi forrásokon* alapszik, tehát megfelelő forráskritikával állítja fel tételeit, *rendszeralkotás* igényével lép fel, s *jogelméletet* alkot, s mindezt minden *partikuláris színezet nélkül*.

Gyökerei annyiból az Usus modernus Pandectarum-hoz nyúlnak vissza, hogy a történeti jogi iskola munkássága — ha egy általános jogelméletet alakított is ki (pl. a jogkeletkezés elmélete) — mégis a *magánjogra korlátozódott*, másrészt bár látszólag szembekerült a természetjogi irányzattal, annak utóbbi változatával.⁴² a *késői természetjoggal* ténylegesen nem állt ellentétben, hiszen annak *rendszerét, kategorizálását, fogalmi differenciálását sok vonatkozásban felhasználta*. Természetesen ez az irányzat nem függetleníthette magát a német múlttól sem, s az a körülmény, hogy szemlélete történeti volt, nemcsak azt jelentette, hogy a jusztiniánuszi források és elsősorban és döntően a Pandekták magánjogának forráskritikájából indul ki, hanem azt is, hogy megfelelő történetkritikai szemlélettel figyelemmel volt a német jogfejlődés múltjára (a kommentátorok jogára, a német recepcióra, s az Usus modernus Pandectarumra). Ami a történeti iskolának természetjoggal való szembenállást illeti, ez lényegében abban állt, hogy a nem tételes — habár alapjában véve a római jogon nyugvó — természetjog helyébe az antik római jog segítségével a „*pozitív jog filozófiáját*” kívánta helyezni.⁴³

3. A fent említett vágányokon haladó német irányzat a XIX. század első éveitől kezdve bontakozik ki és a jusztiniánuszi kodifikáció, de elsősorban a Pandekták magánjoga alapján egy sajátos német magánjogtudományt alakít ki, amely megteremtője annak a német pandektajognak, amely egészen 1900. január 1-ig, a német BGB. életbelépéséig, tehát lényegében majdnem egy évszázadon át a római eredetű német magánjogot, a „*heutiges römisches Recht*”-et jelentette. Ebből természetesen nem következett az, hogy emellett egy nem római eredetű német magánjog is ne létezett volna, hiszen a XVIII. század elejétől a német egyetemeken már a német jogi előadásokat is bevezették.⁴⁴

4. *Miben áll e pandektajog a XIX. század pandektistáinak megállapítása szerint?* Puchta, aki lényegében először tesz közzé ún. pandektatankönyvet⁴⁵

⁴¹ Savigny, Vermischte Schriften IV. 197—198. l.

⁴² H. Thieme: Die Zeit des späten Naturrechts. SZ Germ. Abt. 56 (1936) 202. és k. l.

⁴³ Fr. Wieacker (Privatrechtsgeschichte der Neuzeit² Göttingen, 1967. 397. l.) mondja: „In Wahrheit gilt das Werk mit wunderbarer Transparenz dem Aufbau einer allgemeinen Rechtstheorie, die das Naturrecht ersetzen, gleichsam eine 'Philosophie des positiven Rechts' sein soll”.

⁴⁴ Regelsberger id. m. I. 16. l.

⁴⁵ „Pandekta” elnevezéssel már korábban is jelentek meg a XIX. században német magánjogi tankönyvek, ezek címében azonban inkább az Usus modernus Pandectarumra való visszautalás látszik tükröződni, s a valóságos pandektatudomány csak Puchta ill. Savigny korszakalkotó műveivel kezdődik. Korábbi „pandekta” elnevezéssel publikált tankönyvek: Mühlenbruch: Doctrina pandectarum. 1823. — Blume: Grundriss des Pandektenrechts. 1829. — Vangerow: Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. 1839—1847. 3. k. — Seuffert: Lehbuch des praktischen Pandektenrechts. 1825. Ezek a művek, jóllehet címükben a „Pandekten” elnevezést hordják, a valóságos pandektatankönyveknek inkább előfutárjai, tekintettel arra, hogy a XIX. századi német pandektatudomány utóbb klasszikussá vált rendszere, intézményeinek struktúrája, az azt jellemző ún. fogalompiramis Savigny, sőt némely vonatkozásban inkább Puchta ilyen irányú műveiben jelentkezik először 1838—1840-ben.

még meglehetősen körülírásokkal él, rámutatva arra, hogy bár a német jog egészére hatással volt a római jog, ez a hatás elsősorban a magánjogban érvényesült, s ezt a részben tisztán római alapokon nyugvó, részben újabb jogforrásokkal módosított magánjogot „Pandekták”-nak nevezik.⁴⁶ Puchta 1838-ban megjelent Pandektái után egy évvel, 1839-ben körvonalazza pontosan Savigny, a történeti jogi iskola nagy reprezentánsa a pandektajog fogalmát. E szerint ez a *pandektajog* = „*heutiges römisches Recht*”.⁴⁷ a) *római jog*, amely így csak azokat a jogintézményeket öleli fel, amelyek római eredetűek, ha később bizonyos átalakuláson mentek is keresztül; ehhez képest a germán eredetű intézmények e római jogból ki vannak zárva;⁴⁸ ez a római jog ún. *mai római jog*, ehhez képest tehát nem tartoznak anyagába a korábbi „német-római jognak” azok az intézményei, amelyek a jusztiinianuszi jogban ismeretlenek, sem azok, amelyek ugyan a jusztiinianuszi jogban ismeretesek, de a német jogrendszerből eltűntek;⁴⁹ c) ez a római jog *csak magánjog*, másképpen az a jog, amit a rómaiak *ius civile* névvel jelöltek, közelebbről az a jog, ami a késői köztársaság idején *iurisprudentia* néven a *iurisconsulti* ismereteinek, munkásságának tárgya volt, ki van rekesztve tehát belőle a közjog. Ehhez képest a római „büntetőjog” csak részben tárgya a római jognak (ti. a delictumok szabályozása, a crimeneké a közjogba tartozik);⁵⁰ d) végül a római jognak *tárgya csupán az anyagi magánjog*, mert az eljárásjog Németországban részben római alapokon indulva, egészen speciálisan fejlődött.⁵¹

⁴⁶ G. F. Puchta (Pandekten.⁹ Átd. A. F. Rudorff. Leipzig, 1863. I. kiadás 1838.) e tekintetben a következőket mondja: „Es gibt keinen Theil unseres gegenwärtigen Rechts, der sich dem Einfluss des römischen völlig entzogen hätte, vor allem aber ist es unser Privatrecht, dessen Stoff und Gestaltung sich grösstentheils auf dieses Element unseres Rechts zurückführt. Das heutige gemeine Privatrecht nun, soweit es auf römischem Recht reinem, oder durch neuere Rechtsquellen modificirten, beruht, ist der Gegenstand der Vorträge, für welche der Name *Pandekten* hergebracht ist, und die systematische Darstellung desselben somit auch die Aufgabe dieses Lehrbuchs” (10. 1.).

⁴⁷ Savigny: *System des heutigen römischen Rechts*. I. Berlin, 1840. 1. 1. Itt Savigny nem szól kifejezetten pandektajogról, de minden kétséget kizárólag azt határozza meg, amit Puchta korábban megjelent művében „Pandekták”-nak nevez.

⁴⁸ Savigny: „Es ist Römisches Recht, welches in diesem Werk dargestellt werden soll. Zur Aufgabe desselben gehören nur diejenigen Rechtsinstitute, welche Römischen Ursprung haben, jedoch mit Einschluss ihrer späteren Fortbildung wenn gleich diese auf einen andere, als Römischen Ursprung zurück zu führen ist. Ausgeschlossen sind dadurch alle Institute, welchen ein Germanischer Ursprung zugeschrieben werden muss” (System I. 1. 1.).

⁴⁹ Savigny: „Es ist *heutiges Römisches Recht*. Dadurch wird ausgeschlossen: ... jede einzelne, dem früheren Recht angehörende, dem Justinianischen fremde, Bestimmung, da nur diese neueste Gestalt des Römischen Rechts mit unserem heutigen Rechtszustand in Verbindung getreten ist; ... jedes Institut, welches zwar dem Justinianischen Rechts angehört, aber aus unserem Rechtszustand verschwunden ist”. (System I. 1—2. 1.).

⁵⁰ Savigny: „Nur das *Privatrecht* gehört zu unserer Aufgabe, nicht das öffentliche Recht; also dasjenige, was die Römer durch *ius civile* ... bezeichnen, oder das, was sie zur Zeit der Republik als die ausschliessende Kenntniss eines *Jurisconsultus*, oder die eigentliche *iurisprudentia*, ansahen. Diese Beschränkung ist jedoch zum Theil schon als eine Folge der vorhergehenden anzusehen, indem nur das Privatrecht der Römer im Ganzen ein Stück unseres Rechtszustandes geworden ist. Zwar ist auch das Römische Criminalrecht unserem Rechtszustand nicht fremd geblieben allein es ist doch nur theilweise, und ungleich weniger als das Privatrecht, in denselben übergegangen” (System I. 2. 1.).

⁵¹ Savigny: „Endlich nur das System der Rechte selbst, mit Ausschluss des

Végül rámutat Savigny arra is, hogy mi a „közönséges (közös?) jog” = *ius commune* = „gemeines Recht” viszonya a „heutiges römisches Recht”-hez. Ez utóbbi fogalommal a legszorosabban kapcsolódik — mondja — a Németországban érvényesülő „közönséges jog”. Ez abból adódik, hogy amikor még a Német Birodalom létezett, Németországban két jog élt, a területiális jog és a „gemeines Recht”. A sajátos német alkotmányból folyt, hogy a Németország mindegyik területe kettős államhatalom alatt állott. Miután a Német Birodalom megszűnt, egyesek úgy vélték, hogy a „gemeines Recht” alapját: a birodalmi államhatalmat elvesztette, s így érvénye is megszűnt. Ez a nézet azonban a pozitív jog szerepének félreértéséből eredt. Ez a jog lényegében nem más, mint a „heutiges römisches Recht” azokkal a módosulásokkal, amelyek a Német Birodalomban való alkalmazásából folytak. A Német Birodalom léte idején azonban a római jogot csak a birodalmi törvények módosították, ezek jelentősége azonban csekély volt.⁵²

A XIX. század második felének pandektajogászai már a Savigny által adott alapon határozzák meg e német pandektajog fogalmát. *L. Arndts*, aki pandektatankönyvét 1850-ben a „nagy jogtanítónak, Friedrich Carl von Savigny-nak” ajánlja, a következőket mondja: „Pandektajognak nevezzük a római magánjogot, tekintettel annak, mint közönséges jognak Németországban való érvényesülésére.”⁵³ Hasonlóképpen hangzik *B. Windscheid*-nek, a Savigny-féle irányzat századvégi legnagyobb alakjának a pandektajogról adott meghatározása: „Pandektajogon értjük a római eredetű közönséges német magánjogot.”⁵⁴ Részletesen fejti ki lényegében Savigny-nak a fentiekben a pandektajogra adott meghatározását a XIX. század legvégén *F. Regelsberger* rendkívül népszerű pandektatankönyvében: „A mai pandektajog csak magánjogot foglal magában, míg a jusztnianuszi Pandekták (Digesták) kiterjednek a Krisztus előtti római jog minden részére. A mai pandektajog azonban olyan magánjogi normákat is magában foglal, amelyek nem tartoznak a jusztnianuszi Pandekták anyagába, sőt néha az egész jusztnianuszi törvényhozás anyagába sem. Ez a szóhasználat (ti. pandektajog) abban a fejlődési folyamatban leli magyarázatát, amelyet a római jog tudományos művelése Németországban felmutatott.”⁵⁵

5. A XIX. század pandektajoga, a *Puchta* által „Pandekten”-nek nevezett joganyag tehát nem azonosítható a XVI—XVIII. század *Usus modernus Pandectarum*-ával, mert a) az utóbbi a jusztnianuszi forrásoktól teljesen elszakadt, míg az előbbi a jusztnianuszi kodifikáció forráskritikai értelmezésén alapszik; b) az utóbbi a kommentátorok kazuisztikáját folytató, praktikus jellegű kazuisztika, az előbbi ezzel szemben a jusztnianuszi anyag kazuisztikáját

Prozesses... : also nur dasjenige, was von Vielen das materielle Privatrecht genannt wird” (System I. 3. 1.).

⁵² *Savigny*: System I. 4—5. 1. Amikor azonban Savigny lényegében egyenlőségi jelet tesz a „gemeines Recht” és a „heutiges römisches Recht” közé, szem előtt téveszti azt, hogy a gemeines Recht a XVIII. században már a fejlődésképtelen, forrásoktól teljesen elszakadt, csak praktikus szempontokat szem előtt tartó keverék-jog volt, az ő történeti iskolája által kialakított, ill. kialakuló „heutiges römisches Recht” viszont fejlődésképes, tudományos elméleti alapokon álló pandektajog volt.

⁵³ *L. Arndts*: Lehrbuch der Pandecten.² München, 1855. „Dem grossen Rechtslehrer Friedrich Carl von Savigny zum Andenken an dessen Jubeltag den 31. October 1850, ehrfurchtsvoll und dankbar gewidmet”. 1. 1. (1. kiadás 1852.).

⁵⁴ *B. Windscheid*: Lehrbuch des Pandektenrechts⁴ I. Düsseldorf, 1875. I. 1. (1. kiadás 1863.).

⁵⁵ *Regelsberger* id. m. I. 14. 1.

rendszerbe foglaló, s ebből megteremtett fogalommeghatározásokból kiinduló joganyag; c) az utóbbi sok esetben partikuláris színezetű, az előbbi univerzális, egységes jellegű; d) az utóbbi német eredetű jogintézményeket is tartalmaz, az előbbi teljesen jusztiniánuszi eredetű, bár a szükséghez képest a német viszonyokhoz idomított joganyagot ölel fel.⁵⁶ Ezzel szemben mindkét pandektajog jellegzetessége, hogy középpontjában — az utóbbinál persze csak közvetve, az előbbinél úgyszólván közvetlenül — a Pandekták állottak, s mindkettő Németország „gemeines Recht”-jét jelenti.

Alapvető különbség mutatkozik azonban a kettő között az elmélet és gyakorlat egymáshoz való viszonyában. Az *Usus modernus Pandectarum*, mint a német *praktikusok pandektajoga* egy szűk prakticismus által vezetett jogképző munka eredménye volt, hiszen kialakítóik mint a bírói kollégiumok, esküdt-bíróságok, fejedelmi vagy városi igazgatási szervek tagjai a maguk „*observationi, quaestioi, decisioi*” útján fejlesztették kazuisztikus módon,⁵⁷ azonban kevés elméleti felkészültséggel ezt a pandektajogot. Náluk az elmélet — ha erről egyáltalában lehet beszélni — egybeforrt a gyakorlattal, attól külön nem választható, ami önmagában nem is jelentett volna problémát, ha tevékenységük magas szinten tudományos lett volna. A kritikálanság, a római forrásoktól való elszakadottság, a vak tekintélytisztelő, s ennek megfelelően az elődök tévedéseinek fenntartás nélküli átvétele munkásságuk tudományosságát problematikusá teszi. Ez a munka praktikus, esetjogképző tevékenység volt.⁵⁸ Ezzel szemben a XIX. század pandektajoga vonatkozásában kialakult a római *alapokon nyugvó német magánjog általános elmélete*, amely ha sokszor katedra-tudomány képét mutatta is, tehát az elmélet e tekintetben elvált a gyakorlattól, mégis alkalmas volt arra, hogy az élet igényeinek általában megfelelő magánjogi rendszer alapjait megvesse, s azt továbbfejlessze. A *praktikusok pandektajoga* tehát inkább jogászjog volt, míg a XIX. század pandektajogát magas szintű elméleti tudomány fejlesztette ki és alakította.

Ez a pandektatudomány a XIX. század pandektatudománya. Ez Németországban a század elején a történeti iskola nagy alakja, Savigny és közvetlen tanítványai munkássága nyomán alakul ki, s a század végéig a német BGB. életbelépéséig kiépíti a jusztiniánuszi források, elsősorban a Pandekták szöveggkritikájára támaszkodva a kor polgári igényeinek megfelelő német magánjog elméletét, amely — ha a maga fogalomelemző dogmatizmusával sok vonatkozásban el is szakadt a gyakorlattól, mégis — alkalmas volt arra, hogy egy, a kor igényeinek többé-kevésbé megfelelő anyagi magánjogot kialakítson, s amely az NSZK-ban ma is több vonatkozásban érvényesülő BGB. alapjává lehetett; egyben e pandektatudománnyal megteremtett magánjogi elmélet

⁵⁶ Ennek a megállapításnak ellentmondani látszik Regelsberger fentebb idézett meghatározása a XIX. század pandektajogára (id. m. I. 14. l.); figyelembe kell azonban venni, hogy míg Savigny idején e pandektajog tisztán római eredetű, habár sokszor német viszonyoknak megfelelően, német jogszabályok útján „modifikált” jogot tartalmazott, a század végén, amikor a kodifikáció előtérbe került, már sok olyan tételt is felőlelt, amelyek német eredetűek voltak.

⁵⁷ A praktikusok — mondja Regelsberger (id. m. I. 38. l.) „standen in den mannigfachsten Lebensstellungen mit der Rechtsanwendung in unmittelbarer Verbindung als Mitglieder der Spruch- und Richterkollegien, als Konsulenten und Räte im fürstlichen und städtischen Regiment. Zahlreiche litterarische Erzeugnisse, Konsilien und Observationen, Quaestionen und Decisionen aus dem 16. und der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts verdanken ihre Entstehung teils der reichskammergerichtlichen Justiz ... teils der Rechtssprechung in den deutschen Territorien...”

⁵⁸ Savigny, Verm. Schriften IV. 197—198. l.

alkalmas volt arra is, hogy egész Európa, sőt ezen túlterjedőleg más világrészek magánjogának elméletére hatást gyakoroljon.

Ezt a pandektatudományt nevezzuk általában bevett kifejezéssel *pandektisztikának*.

II.

1. A fentiekből kitűnőleg:

a) a pandektisztika a XIX. század német-római magánjog tudománya, lényegében „a *gemeines Recht* doktrinája”,⁵⁹

b) amely nevét a „Pandekta” elnevezésű tankönyvektől,⁶⁰ elsősorban Puchta „Pandekten” c. művétől kapta;

c) alapja a jusziniánuszi kodifikáció, abból is elsősorban a római magánjogot legnagyobb mértékben tartalmazó *Pandekták forráskritikai elemzésében* található,

d) aminek okszerű következménye a pandektisztika természetjogi irányzattal szemben álló jogpozitivizmusa;

e) e jogtudomány a jusziniánuszi anyag mellett a *Pandekták* jogának műveléséhez kapcsolódó korábbi elméleti és gyakorlati jogászai tevékenység maradásnak minősített hagyományait, valamint az új természetjogi irányzat rendszeralkotó és kategorizáló tevékenységét is értékesítette, ha a *Corpus Iuris*-sal, vagy a német polgári viszonyokkal azok ellentétben nem állottak. Ez következik történeti szemléletéből;

f) e tudomány kialakulása Savigny történeti jogi iskolájának a XIX. század elején történt színrelépésével veszi kezdetét, s fejlődésének folyamata a német BGB. életbelépésével zárul a századfordulón.

Nem nevezhető tehát pandektisztikának Savigny kritériumait figyelembe véve: a glosszátorok és kommentátorok jogtudománya, mert az nem német, hanem itáliai talajon született, a közjogot is felölelte, s eredetileg éppen ez adta meg gyakorlati jelentőségét;

nem nevezhető annak a német kamaralisták jogtudománya sem, hiszen az általuk kialakított *Usus modernus Pandectarum* a *Corpus Iuristórum* úgyszólván teljesen elszakadt, s nemcsak a magánjogot ölelte fel szűkebb értelemben, mint a történeti jogi iskola működése, hanem azt tágabban értelmezve az eljárásjogot és hűbéri jogot is (habár ekkor már az eljárásjog differenciálódása megindult), s képtelen volt kazuisztikájánál és partikuláris jellegénél fogva a *gemeines Recht* doktrinájává emelkedni;

nem nevezhető végül annak a német természetjogi iskola jogtudománya sem, mert antipozitivista volt, s bár a kor viszonyaihoz képest magas szintű, részben római alapokon nyugvó jogtudományt jelentett, de a közjogra is kiterjedt, sőt jelentősége a közjog területén lényegesen nagyobb volt, mint a magánjog vonatkozásában.

2. Kérdés végül, hogy a pandektisztikáról szólva szükséges-e „német pandektisztikáról” beszélni? Úgy véljük nem!

Az a magánjogtudomány, amely Németországban a XIX. században a történeti jogi iskola munkássága nyomán kifejlődött és a század végéig tartott, s

⁵⁹ Koschaker id. m. 292. l.

⁶⁰ Wieacker: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen, 1967. 430. l. 1. l.

lényegében — *Koschaker* kifejezésével élve — a német „gemeines Recht doktrinája”⁶¹ volt, jelenti a pandektisztikát. Ha mégis beszélhetünk osztrák pandektisztikáról, a dél-kelet-európai országok pandektisztikájáról, így Görögországról, esetleg a cári Oroszország pandektisztikájáról, ez csak azt jelenti, hogy a pandektisztika, amely Németországban született meg, kihatott ezekre az országokra is, azok jogtudományába beépülve, ezt a jogtudományt valahogy megtermékenyítette, valamilyen módon lecsapódott abban.⁶² A pandektisztikának ez az expanzív jellege kezdettől fogva megvolt, s helyesen mutat rá *Wieacker*, hogy „a pandektatudomány már kezdettől fogva túlhatott a német nyelv és kultúrterületen”.⁶³

Körülbelül ez volt a helyzet Magyarországon is, amelynek XIX. századbeli magánjogtudományában szintén fellelhetők a pandektisztika behatásának jelei, s talán a fentieknek megfelelően „magyar pandektisztikáról” is lehet szólni. Erre nézve azonban a jelen tanulmány második részének feladata feleletet adni!

⁶¹ *Koschaker* id. m. 292. l.

⁶² *Wieacker* mutat rá, hogy a pandektisztika módszere és a pandektisták által kialakított pandektarendszer Délkelet-Európában, különösen Görögországban, döntő hatást gyakorolt a magánjogtudomány fejlődésére (id. m. 444. l. és *J. Sontis*: Das griechische Zivilgesetzbuch. SZ. Rom. Abt. 78 [1961] 355. és k. l.). Görögországra nézve *Koschaker* rámutat arra, hogy jöllehet itt egy 1835. évben kelt törvény Harmenopulosz Hexabibloszát a magánjog forrásának deklarálta, mégis a német pandektajog volt az, amely a XIX. században uralomra jutott itt, s így a pandektisztika görög recepciójáról is lehet szólni. Ez időtől kezdve az I. világháborúig sok görög diák tanult Berlinben a pandektistáktól (id. m. 131. 2. jz.). — ami Oroszországot illeti, I. Sándor cár, hogy jobb kiképzést biztosítson a jogászoknak, azokat nagy számban küldte Savignyhoz tanulni, míg a XIX. század végén Jhering gyakorolt nagy hatást az orosz jogászságra. A nyolevanas években III. Sándor cár idején az orosz kormány a porosz kultuszminisztériummal egyetértésben egy intézetet állított fel Berlinben orosz jogászok kiképzése céljából. Az itt kiképzést nyert jogászok közül nem egy a német irodalomban is nevet szerzett. Ennek folytán az orosz egyetemeken is érezhető volt a pandektisztika hatása és több pandektatankönyvet oroszra is lefordítottak. Az orosz jogfejlődésre azonban már nem gyakorolt ez a pandektisztika jelentősebb hatást (*Koschaker* id. m. 133. l.).

⁶³ *Wieacker* id. m. 443–444. l. — Bár Ausztria a német nyelvterülethez tartozik, mégis itt külön lehet beszélni a pandektisztika recipiálásáról, amely főleg Unger, a nagy osztrák magánjogász működése folytán ment végbe a XIX. század derekától kezdve. Ugyanerre mutat rá *Coing* (Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit. Ius commune I. 1967. 28. l.). Itália, Svájc és Skandinávia vonatkozásában.

II. A PANDEKTISZTIKA KIALAKULÁSA, FEJLŐDÉSE ÉS HANYATLÁSA

1. A pandektisztika társadalmi és politikai-ideológiai gyökerei

I.

1. A pandektisztikát — mint már említettük — a Gustav Hugo által a XVIII. század végén elindított, s Savigny által megteremtett történeti jogi iskola alakította ki. Savigny 1803-ban publikált „*Das Recht des Besitzes*” c. művének közzététele jelentette a történeti jogi iskola valóságos megszületését és a pandektisztika kialakulási folyamatának kezdetét.¹

2. Persze a történeti jogi iskola megszületése és ennek produktumaként megjelent pandektisztika kialakulása nem mehetett volna végbe történeti előzmények nélkül. A *pandektisztika történeti gyökerei* végeredményben a bolognai iskoláig, a kommentátorokig, az Usus modernusig, s a természetjogi iskoláig nyúlnak vissza, mint ezt már a pandektisztika fogalmának tisztázása kapcsán jeleztük. Mégis szükségesnek látszik azoknak a társadalmi-gazdasági viszonyokban, nemkülönben a politikai, általános filozófiai és jogbölcseleti felépítményben mutatkozó egyes tényezőknek vizsgálata, amelyek közvetlenül alapul szolgálhattak e tudomány kialakulásához, s további fejlődéséhez.

II.

1. A pandektisztika kialakulása arra az időre esik, amelyet Németországban a *késői polgári forradalom* korának szoktunk nevezni. A termelési viszonyok még jelentős mértékben feudális jellegűek (földtulajdon), ugyanakkor a kapitalista termelési viszonyok is erőteljesen bontakoznak ki, hiszen az ipar, kereskedelem fejlődése fokozott mértékben halad előre. A politikai hatalom a feudális, míg a gazdasági hatalom a polgári osztály kezében van. A polgárság részben még nem elég erős ahhoz, hogy a politikai hatalmat magához ragadja, mert a feudalizmus maradványai oly szilárdak, hogy azokat felszámolni nem képes, ennél fogva a polgári forradalmat következetesen végigvezetni sem tudja, részben nem is törekszik minden erejével a feudális jellegű politikai hatalom megdöntésére, mert a liberálkapitalizmus kibontakozásával már megteremtődik az ipari proletariátus, mint potenciális, majd egyre inkább reális ellenfél. Így előnyösebbnek látszik a polgárság számára a feudális osztállyal való kompromisszuális kapcsolat létrehozása, amely mindkét osztályt egy ponton, éspedig a forradalommal fenyegető, kizsákmányoló osztályok elleni küzdelemben egyesíti.²

A polgári forradalom következetes véghezvitelét Németország vonatkozásában két körülmény is akadályozta: Poroszországban az abszolút monarchia bürokratikus apparátusa, míg Németország egyéb részein a partikuláris szét-

¹ Wieacker úgy jellemzi e művet, hogy „die Gründungsurkunde der historischen Schule” (id. m. 366. 1.).

² Világhy Miklós—Eörsi Gyula: Magyar polgári jog I. Budapest, 1973. 43. 1.

tagoltság, az apró, sokszor egymással szemben álló német fejedelemségek kisserű viszonyai.³

2. A *politikai felépítmény* szempontjából vizsgálva a XIX. század elejének, tehát a pandektisztika kezdeti korszakának viszonyait, két körülmény állapítható meg:

a) a felvilágosult abszolutizmussal szemben a feltörő polgárság öntudata egyre erőteljesebben hallatja a hangját. Fokozatosan kialakul a polgárság igénye az államéletben, a törvényhozásban való részvétel iránt. E polgárság számára a késői abszolutizmus „államművészete holt gépezetnek, törvényei a jogtudatban nem gyökerező készítményeknek, gyámkodása az állampolgárok felett, azok érdekében, mint felesleges valami jelentkezik a felserdült polgárság számára”. Míg azonban Franciaországban ez a politikai képlet levezetést nyert a forradalomban, Németországban, közelebbről Poroszországban, ahol abszolút monarchiát a porosz államhatalom képezte, ez a fejlődés elakadt a már fent említett körülmények folytán;⁴

b) a másik körülmény az, hogy jóllehet a francia forradalom kitörésétől kezdve a német föld legjobbjai Franciaország felé tekintettek,⁵ a forradalmat követő napóleoni hódítások a forradalom eszméjének egyáltalában nem használtak, mert részben a hódító brutalitása, részben Napóleon az a törekvése, hogy a rajnai szövetség kereteiben a német politikai partikularizmust, mint a múlt csökevényét konzerválja, ellenhatásként szükségképpen kitermelték a német nacionalizmus és a német egység ideáját és Németország haladó erőit is általában elfordították a francia forradalom eszméitől, s ez irányba terelték. Természetesen nem szabad figyelmen kívül hagyni azt, hogy bár a francia forradalom ideáitól való bizonyos mérvű elfordulás eredményezte az említett tényezőknél a nacionalizmus és a német egység felé való fordulást, ezek az eszmék az 1848-as polgári forradalmakig semmi körülmények között sem voltak a német viszonyok között retrográd jellegűeknek tekinthetők.

3. A *filozófiai irányzatok területén* a pandektisztika kialakulása szempontjából döntő jelentőségűek voltak:

a) *Kant filozófiája*, amelynek ez irányban ható legfontosabb nézetei a következők:

aa) Kant szerint a jogrend nem azonos az erkölccsel; míg az előbbi a társadalom életéhez tapad, az utóbbi önálló léttel bír.⁶ E nézet adott létjogosultságot az ún. fogalompiramis kialakításának;

bb) Kant „*Kritik der reinen Vernunft*” (1781) c. műve rámutat arra, hogy nem lehet spekulatív filozófiát kidolgozni, ha előzőleg a megismerés formáit és megismerő képességeink határait nem tesszük vizsgálat tárgyává. Ez a kritikai mű a régebbi észjogi irányzat kritikátlanságát hangsúlyozva annak idejétmúltságát mutatja ki;

cc) végül jelentős szerep jutott a pandektisztika konstrukcióinak kialakulásánál Kant etikájának, mely az egyén erkölcsi autonómiáját és az egyén erkölcsi akaratát hangsúlyozta.⁷

³ Eörsi id. m. 141. l.

⁴ Wieacker id. m. 351. l.

⁵ Wieacker id. m. 351. l.

⁶ „Selbständige Daseyn” (Coing: Kant und die Rechtswissenschaft. Frankfurter Universitätsreden. 12 [1955] 38. l.).

⁷ Coing: Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorie der Menschenrechte. Deutsche Landesreferate zum III. Internat. Kongress für Rechtsvergleichung. London, 1950. 199. és k. l.

b) Hatással volt továbbá a pandektisztika kialakulására *Herder történet-filozófiája*⁸ is. Herder a természeti evolúció figyelembevételével fejtette ki a történeti haladás elméletét; szerinte a társadalmi fejlődés a humanizmus irányában keresendő, s ezzel szükségképpen a klasszikus ókor kultúrideáljai felé mutat;

c) Lessing, a fiatal Goethe és Schiller az előregedő északországi után szintén a klasszikus világ felé fordult, s *Weimarral* egy klasszikus kor, egy új *humanista világ* kezdődött, amelyben a klasszikus filológia is felvirágozott.⁹ E filológia szövegkritikáját Niebuhr ültette át azután a római jog forrásaira.¹⁰

4. Végül a kifejezetten *jogi nézetek területén* a pandektisztika kialakulásában döntő szerepet az alábbi tényezők játszottak:

a) *Montesquieu* a „*De l'esprit des loix*” (1748) c. művében már az alkotmányt, s általában a jogot a konkrét természeti és társadalmi viszonyok, valamint a korszak, közelebről a „*génie de la nation*” produktumaként kezeli. Részben ennek hatására alakult ki a XVIII. század második felében, elsősorban Göttingenben egy pragmatikus történet- és alkotmánytudomány, sőt magánjogtudomány, s ennek az irányzatnak volt híve a történeti iskola első jelentős alakja *Gustav Hugo*;¹¹

b) a *természetjogi bölcelet* lényegében egy idő és tér feletti, mintegy „történelemellenes” jogrendszert alakított ki,¹² s ez a szemlélet a humanizmus felé forduló és a jog történetiségét hangsúlyozó fent említett irányzat tükrében *elavultnak mutatkozott*; mégis egyrészt a természetjogi iskola módszere, valamint az észjogi kategóriák voltak azok, amelyeket a történeti iskola átvett, ill. amelyeket (pl. alanyi jog, jogügylet, valamint a magánjog rendszere) a természetjog által adott keretből kibontakoztatott és logikai egésszé fejlesztett;

c) az *Usus modernus* római forrásoktól való elszakadottsága, kritikátlan-sága, partikularizmusa, rendezetlensége folytán fejlődésképtelenné vált, ka-zuisztikája azonban a természetjogi irányzattal szemben feltétlenül bizonyos: *jogpozitivizmus* felé mutatott éppúgy, mint a jog történeti jelenségtől való feltárása;

d) bár a természetjog éppúgy, mint az *Usus modernus* a XVIII. század végén mintegy holtpontra jut, figyelembe veendő azonban, hogy *mindkettő végső eredményben a római jogon alapult*, amennyiben az előbbi számára a legfontosabb forrás a római jog volt,¹³ az utóbbi pedig, ha el is szakadt nagyrészt a római jog forrásaitól, végső eredményben mégis arra volt visszavezethető;

⁸ *Wieacker* id. m. 363. l.

⁹ *Wieacker* id. m. 363. és k. l. — Goethe 1771-ben a strassburgi jogi karon „*Positiones Juris*” c. disszertációjának megvédésével tett tanúságot római jogi ismereteiről, s bár az „emberi jogok”, azaz a francia természetjog híve volt, Savigny teljesítményét nagyra értékelte (*K. Below: Goethe in seinem Verhältnis zum röm. Recht. L'Europa e il diritto rom. Stud. in mem. Koschaker. Milano, 1954. II. 229—269. l.*).

¹⁰ *Niebuhr* tette közzé a veronai Gaius-Institutiókat, s ezzel teremtdik meg a kapcsolat az újhumanizmus filológiája és a jogi romanisztika közt.

¹¹ *Wieacker* id. m. 354. és k. l.

¹² *Wieacker* a természetjog „*geschichtsfeindlich*” voltáról szól (id. m. 350. l.).

¹³ „*Auch für das Naturrecht —* mondja *Koschaker* (id. m. 281. l.) — *das römische Recht doch die wichtigste Quelle war*”.

e) nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a jog történeti jellegének felismerése szükségképpen rávezet arra, hogy a jogfejlődés kezdetén az alapvető, sőt egyetlen jogforrás a szokásjog volt, amelyet Salvius Iulianus szerint a „*tacitus consensus populi*”, a „*nép hallgatólagos egyetértése*” hoz létre (D. 1. 3. 32. l.), tehát a jog eredetileg valóságos „*népjog*”, tehát a nép produktuma;¹⁴

f) végül kétségtelen az is, hogy Hugo és Savigny, akik közül az utóbbi filozófiailag közel állott Weimar klasszikus légköréhez, a jogtudomány terén a francia humanistákat vallották elődjeiknek, s a történeti iskola filológiai programja „szerencsés újrafelvétele” volt Cuiacius ill. az idősebb Gothofredus tevékenységének.¹⁵

III.

1. Összefoglalva:

a társadalmi-gazdasági viszonyok, amelyek talapzatán a történeti jogi iskola és ennek produktumaként a pandektisztika a XIX. században Németországban kialakul, kettős profilúak. Még úgyszólván érintetlen a feudalizmus munkarendszere, a jobbágyság még felszabadítva nincs, ami a földtulajdon és az ezzel kapcsolatos összes intézmények (családi vagyonjog, öröklés) arculatát determinálja, ugyanakkor azonban a polgárság feltörésének, a tőkés osztály erőteljes fejlődésének folyamata is félreérthetetlenül megmutatkozik, hiszen az ipar, kereskedelem liberálkapitalista korszaka most bontakozik ki, s ennek megfelelően az ingó tulajdon és a szerződési szabadság virágkora is elérkezett;

politikailag e korszak hasonlóképpen kettős arculatot mutat. A porosz monarchia, melynek ideológiáját — mint már említettük — éppen a német természetjogi irányzat adta,¹⁶ a feudalizmus erőinek közjogi kifejeződése, ezzel szemben a német egység és a nemzeti gondolat elsősorban a polgárság ideológiája;

filozófiai és jogi nézetek szempontjából vizsgálva az előbb elemzett tényezőket azt láthatjuk, hogy azok már a polgárság nézetei, amelyeket alig színeznek a feudalizmus vonásai. Kant filozófiája (kritikai nézetei, etikája, akarat-autonómiája) a feltörő polgárság törekvéseinek bölcséleti lecsapódása, s tévedéseinek, ellentmondásainak, következetlenségeinek társadalmi oka kizárólag a német polgárság elmaradottsága. Herder történetfilozófiájának középpontjában a humanizmus felé mutató polgári haladás eszméje áll, s a klasszikus wei-

¹⁴ „Die Gestalt aber — mondja Savigny (System I. 16. l.) — in welcher das Recht in dem gemeinsemen Bewusstseyn des Volks lebt, ist nicht die der abstracten Regel, sondern die lebendige Anschauung der Rechtsinstitute in ihrem organischen Zusammenhang... Jene Gestalt offenbart sich durch die symbolischen Handlungen, die das Wesen der Rechtsverhältnisse bildlich darstellen und in welchen sich die ursprünglichen Volksrechte meist deutlicher und gründlicher aussprechen, als in den Gesetzen”.

¹⁵ Wieacker: Vom römischen Recht. Europa und das röm. Recht. Stuttgart, 1961. 300. l.

¹⁶ Világhy, Jogtud. Közl. 10 (1955) 466—467. l. — „Németországban — mondja Szabó Imre (A burzsoá állam és jogbölcsélet Magyarországon. Budapest, 1955. 27. l.) — a természetjogi felfogás spekulatív... megjelenési alakjában a forradalmi gondolat úgyszólván teljesen elsikkadt és átadta helyét annak a megszelídített morál-filozófiának, amelyben az állam és a feltétlen szabadságjogok kérdése általában háttérbe szorult, — illetőleg annak az észjogi irányznak, amely egyenesen az abszolút monarchia létjogosultságának igazolására törekedett.”

mari világ a polgárság legprogresszívebb erővonalainak bölcséleti, tudományos, művészeti vetülete. E nézetek világánál idejétmúlt a porosz abszolutizmus ideológiai alátámasztását szolgáló természetjog, a partikularizmustól színezett Usus modernus, viszont újraéled a jogtudományban is a humanista szellem, akkor is, ha a jog történetiségének felismerése sok vonatkozásban a múlt konzerválása felé való törekvés ideológiai alátámasztását szolgálja (pl. forradalom-ellenesség, kodifikációellenesség).

2. A feudálkapitalizmus viszonyai tehát azok — mind a társadalmi-gazdasági viszonyok, mind pedig a nagyrészt ezek által determinált politikai és ideológiai szemlélet vonatkozásában — amelyek között Németországban a pandektisztika kialakulása elkezdődött. A felemás jellegű viszonyok így szükségszerűen éreztetik kettősségüket e tudomány kialakulásában és fejlődésében. *A fenti tényezők mérlege mégis arra látszik mutatni, hogy e kettősség ellenére is a pandektisztika a polgári fejlődés produktuma.* Olyan jogrendszerre van szükség, amely anélkül, hogy az abszolút monarchiát, a feudális maradványokat érintené, a feltörő polgárság igényeit a lehetőségig kielégíti. Modern liberálkapitalista jogrendszer kiépítésének szükségéről van szó, amelybe azonban a feudális maradványok, a hűbéri korszakból maradt privilégiumok érintetlenül beépülnek.

IV.

1. Feladatunk a továbbiakban a pandektisztika felfutásának és letűnésének folyamatát vázolni. Ez meglehetősen bonyolult feladat, hiszen ezt a folyamatot a XIX. század számtalan pandektistájának művében formálódó nézetek jelzik. *Mégis megkíséreljük azokon a pandektistákon keresztül, akiknek neve, ha nem is mindig határkövet, de feltétlenül jelentős állomást képez e fejlődési folyamatban, e folyamatot a legjelentősebb jogelméleti koncepciók tükrében felvázolni.*

2. *A pandektisztika kibontakozása a német liberálkapitalizmus korszakára esik, amelyet természetesen a feudalizmus még erőteljesen színez.* A kibontakozás korszaka a történeti iskola kibontakozásával esik egybe, hiszen annak romanista irányzata teremti meg e tudományt. A pandektisztika kibontakozásának e korszaka Savigny és Puchta nevéhez fűződik, akiknek munkássága, mint a mesteré és vele együtt dolgozó tanítványaé, szinte teljesen összefonódik, jóllehet a különbségek köztük nem egy esetben jelentősek. Ez a korszak 1803-tól, Savigny: „Das Recht des Besitzes” c. „iskolaalapító” monográfiájának megjelenésétől 1853-ig, Savigny „Obligationenrecht” c. művének megjelenéséig, tehát az iskolaalapító utolsó nagy művének publikálásáig számítható.

A pandektisztika további fejlődése már lényegében a kialakuló és megszilárduló monopolkapitalizmus korszakára esik. Puchta, a Savigny-tanítvány munkásságában még kapcsolódik a római jogtörténet művelése a pandektisztika művelésével, ezt követően azonban a Puchta által kialakított *dogmatikus irány* önállósul és módszere a „Begriffsjurisprudenz” a pandektisztika egyik önálló irányának jelzőjévé válik, amely ez irány főképviselőjén, Windscheiden keresztül már az össznémet kodifikáció felé mutat (1900). A monopolkapitalizmus pandektisztikájának másik iránya az, amelyet Jhering neve fémjelez, aki Savigny tanítványaként a mester nyomdokain indul el, de az ötvenes évek végétől kezdve önálló utakat keresve „érdekelméletével” és kritikai-teleologikus

módszerével a pandektisztika másik, az előbbivel párhuzamosan futó irányát teremti meg.

Amíg azonban a pandektisztika kibontakozásának korszakában a liberálkapitalizmus igényeinek általában megfelelt, főiránya a monopolkapitalizmus korszakával nem volt már képes — a szociális szemlélet teljes hiányánál fogva — kellő lépést tartani. Ez a körülmény, s a német BGB., a törvénykönyvbe öntött pandektatankönyv életbeléptetése eredményezte a *pandektisztika lehanyatlását*, ami persze nem jelenti azt, hogy koncepciói tovább ne hatottak volna a jogtudományra.

3. A pandektisztika fejlődéstörténetét tehát a fentiek szerint három szakaszban tárgyaljuk:

- a) a *pandektisztika kibontakozása* (1803—1853), Savigny és Puchta kora;
- b) a *pandektisztika differenciálódása* (1853—1900), amelyet a dogmatikus (Windscheid és társai) és az érdekkutató irányzat (Jhering) kettőssége jellemez, s végül
- c) a *pandektisztika lehanyatlása* (1900-tól), amely mindkét, de főleg az első említett irányzat elsorvadását jelentette, anélkül azonban, hogy a pandektisztika konstrukciói a modern polgári jog tudományából teljesen eltűntek volna. A pandektisztika ui. lényegében ma is ható tényező a burzsoá magánjog tudományában.

2. A pandektisztika kibontakozása. Savigny és Puchta

I.

1. A pandektisztika kialakulása német történeti jogi iskola érdeme volt. Az iskola alapítójaként — mint említettük — *Gustav Hugot* (1764—1844) kell tekinteni, aki természetjogi alapokon elindulva Kant tanítványaként annak kritika-szemléletével felvértezve jutott el egy történeti és filozófiai jogtudományhoz vezető útra. Számára azonban már a római jog, a német gemeines Recht jelentette a természetjogot, tehát egy pozitív jog.¹⁷ Az iskola valóságos megindítója azonban mégis *F. C. Savigny*, aki 1803-ban a birtokról írt művében új módszerrel mutatja be a possessio intézményét a maga történeti fejlődésében, s ezzel kezdi meg ez az iskola tulajdonképpeni működését. *Miután azonban a történeti jogi iskola csak mint a pandektisztika kialakítója bír jelentőséggel jelen tanulmányunk szempontjából, szükségesnek látszik már eleve elválasztani ez iskola egyéb működési területét a számunkra fontos területtől.*

2. A történeti jogi iskola tulajdonképpeni alapítója: Savigny annak fent idézett műveivel *romanista* jelleget adott, de igen hamar jelentkezett az iskola keretében a *differenciálódás* a *romanisztikai* és *germanisztikai* irányzat vonatkozásában. Az utóbbi irányzat *K. F. Eichhorn* (1781—1854) nevéhez fűződik, akinek 1808-ban, tehát Savigny korszakalkotó műve után 5 évvel megjelent „*Deutsche Rechts- und Staatsgeschichte*” c. munkája jelentette a történeti iskola kebelében a *germanisztikai* ágazat megindulását, amennyiben ez a mű vetette meg a „*deutsches Privatrecht der Gegenwart*” alapját.¹⁸ Ez az ágazat

¹⁷ Wieacker: *Privatrechtsg.*² 378. és k. l. — *H. Thieme* utal Hugo azon megállapítására, hogy „das römische Recht ist unser Naturrecht” (Savigny und das deutsche Recht. SZ Germ. Abt. 80 [1963] 17. l.)

¹⁸ Wieacker: *Privatrechtsg.*² 403—404. l. — *Thieme*, SZ Germ. 80 (1963) 7. l.

egyelőre párhuzamosan, minden ellentmondás nélkül haladt együtt a romanisztikai ággal, de a német magánjog fejletlensége, Savigny hatalmas tudományos egyénisége, amely az iskolának a profilját megadta, az általa megindított romanisztika igénye egy új magánjogtudomány kialakítására, s egyben és alapvetően a polgári liberalizmus követelményei mellékes szerepre ítélték a történeti jogi iskola ez ágazatát.¹⁹ A szakítás a két ágazat között, azok szembe kerülése egymással, csak jóval később, az általunk tárgyalt korszak vége felé megy végbe, amikor a germanisták is a maguk német magánjogtudományának olyan súlyt kívánnak biztosítani, mint ami a romanistáknak sikerült.

3. Azonban a történeti jogi iskola romanisztikai ágán belül is két irány fedezhető fel, amelyek közül azonban nagy jelentőséggel az élő joggal való kapcsolata folytán csak a Savigny által fémjelzett *pandektisztika* rendelkezett. A melléte, mintegy ennek árnyékában meghúzódó mellékág, a *római jogtörténet* volt. Kétségtelen, hogy ennek egyelőre a pandektisztika szempontjából komoly jelentősége volt, hiszen Savigny a „heutiges römisches Recht” ki munkálásában mindig a jusztiinianuszi forrásokhoz tért vissza, s a jogtörténeti kutatások nemcsak e források jobb megismeréséhez segítették őt, s a pandektistákat, hanem felhívták a figyelmet a jusztiinianusz előtti római jogra, s ezzel a pandektisták látókörét kitágították (akkor is, ha azok a Iustinianus előtti joganyagot nem méltatták munkásságukban kellő figyelemre). E mellékágazat azzal kezdte munkáját, hogy Niebuhr az 1816-ban a veronai káptalan könyvtárában feltalált *Gaius Institutió*inak kéziratát tudományos vizsgálat alá vette, majd ezt követőleg ez irányzat hívei egymás után tárták fel a Iustinianus előtti anyagot.²⁰ Ez az ágazat is azonban szükségképpen mellékes szerepre volt ítélve, hiszen a pandektisztika, tehát a történeti jogi iskola romanisztikai irányzatának főága a magánjog dogmatikáját kívánta — persze történeti alapon — kiépíteni.²¹ A római jogtörténet csak a század derekán, Mommsen munkásságával válik el tulajdonképpen a pandektisztikától.²²

4. Ezzel egy lépéssel ismét közelebb jutottunk a pandektisztika fogalmához, amin tehát a német történeti jogi iskola *romanisztikai irányzatának főágazatát képező, a jusztiinianuszi forrásokra, elsősorban a Pandektákra támaszkodó dogmatikus magánjogtudományt kell értenünk.*

II.

1. *Friedrich Carl Savigny* (1779—1861) korszakalkotó első alkotása (*Das Recht des Besitzes*. Giessen, 1803.) a jusztiinianuszi forrásokból kiindulva elemzi a „rómaiak birtokelméletét”, majd végigvezeti a középkoron át azoknak a né-

¹⁹ Wieacker: *Privatrechtsg.*² 403. 1.

²⁰ Ennek bizonyítéka, hogy Eichhorn Savignyvel együtt indítja meg a *Zeitschft. für geschichtliche Rechtswissenschaft* c. folyóiratot (1814), de a germanisták inkább a forráskutatásra (Eichhorn), filológiára és germán régiségek kutatására (J. Grimm) szorítkoztak, vagy a pandektisztika által elhanyagolt jogterületeket vették művelés alá, mint pl. a kereskedelmi jogot (Wieacker: *Privatrechtsg.*² 403. 1. — Thieme, SZ Germ. 80 [1963] 7. és k. 1. — Th. Schuler: Jacob Grimm und Savigny. SZ Germ. 80 [1963] 197. és k. 1.).

²¹ F. Bluhme tárta fel a digestaszerkesztők munkájának feltehető menetét, A. Mais a Fr. Vaticana-t fedezte fel, Rudorff az edictumot próbálta rekonstruálni, Dirksen és Schöll pedig a XII t. törvény első alapvető jellegű rekonstrukcióját alkották meg.

²² Koschaker id. m. 284. 1.

zeteknek fejlődését, amelyek a rómaiak birtokkoncepcióját módosítva, ezt az intézményt továbbfejlesztették. Végül eljut ahhoz a konstrukcióhoz, amelyet „Savigny birtokelméletének” nevezünk. E konstrukció végeredményben a jusz-tiniánuszi források mélyreható analízisén alapszik, azonban Savigny olyan természetű saját koncepcióját tükrözi, amely alkalmas arra, hogy kora polgári individualizmusának, a kibontakozó liberálkapitalizmus követelményeinek megfeleljen. A római jogi források alapján teremtett, s a klasszikus kapitalizmus igényeit szolgáló civiljogi elméleti konstrukció ez. A mű módszerében, szerkezetében, felfogásában messze túlhaladja a római régiségtani kutatásokat, a természetjogi absztrakciókat, valamint az Usus modernus Pandectarum alacsony szintű, forrásoktól elszakadt kazuisztikáját. A római jog modern tudományos művelésének alapkövét láthatjuk e munkában.²³ Dirksen és Schöll pedig a XII. t. törvény első alapvető jellegű rekonstrukcióját alkották meg.

2. Míg a birtokról szóló művével Savigny csak példát mutatott a történeti iskola által igényelt tudományos munkásság színvonalát illetően, addig a „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft” (Heidelberg, 1814.)²⁴ c. vitairata a történeti jogi iskola, s a pandektisztika egész programját kibontakoztatja. A vitairat válasz A. E. Thibaut (1772—1840) heidelbergi professzor, a késői természetjogi iskola híve által írt „Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland” (Heidelberg, 1814.)²⁵ c. kiáltványoszerű tanulmányára, amelyben a szerző az egész Németország számára egységes törvénykönyvet kíván, amely nincs alávetve az egyes német kormányok önkényének.²⁶ A gemeines Recht, amely Németországban általában érvényesül — mondja Thibaut — a német viszonyokhoz képest idejét múlt jusz-tiniánuszi jog, de lényegében ennek a szövege sem áll rendelkezésre.²⁷ Emellett szubszidiárius jellegű jogként érvényesül Németországban a kánonjog és bizonyos területeken (a Rajnai Szövetség Napóleon uralma alól felszabadult azon országaiban, ahol fennmaradt) a Code civil. Ilyen körülmények között a német jogász nem igazodhat el a német jogban, ami teljes jogbizonytalanságot eredményez.²⁸

A francia forradalom eszméi, s a Code civillel végbement kodifikáció gondolata által ihletett Thibaut-féle kiáltványra adott válaszában Savigny lényegében előtárja a történeti jogi iskolának jogkeletkezésről és a kodifikáció problémájával kapcsolatos egész elméletét. E szerint:

a jog „a néppel együtt keletkezik, azzal együtt fejlődik ki, s végül akkor hal el, ha a nép a maga jellegét elveszti”;²⁹

a jog, éppúgy mint a nyelv, az erkölcs, az alkotmány, a nép szerves része, a nép erőinek megnyilvánulása, amely csak a külső szemlélő előtt jelenik meg önállóan. A valóságban össze van fonódva a nép életével, s azzal egy-

²³ Savigny a birtokról szóló művét megelőzőleg nagy hatást gyakorolt hallgatóira marburgi előadásaival (*Juristische Methodenlehre*), amelyben a kanti akaratautónomiával foglalkozott és rámutatott a jogtudomány historizmusának szükségességére (Kantorowicz: Savigny Marburger Methodenlehre. SZ Rom. 53 [1933] 465. és k. l.).

²⁴ Lásd J. Stern: Thibaut und Savigny. Berlin, 1914.

²⁵ Lásd Stern id. m.

²⁶ Stern id. m. 41. l.

²⁷ Stern id. m. 45. l.

²⁸ Stern id. m. 42. l.

²⁹ Savigny: Beruf. Ld. Stern id. m. 78. l.

ségbe fűzi „a nép közös meggyőződése... amely a véletlen és önkényes keletkezés minden gondolatát kizárja”;³⁰

a népeknek van ifjú, érett és hanyatló kora; az ifjú kor fogalmakban szegény, de világos jogszemlélettel rendelkezik, viszont hiányzik a kodifikációhoz a nyelvi és logikai művészet. A népek érett korában a jog kifejezésmódja differenciálódik; kettős léte van, mert „egyrészt mint az egész népélet része... másrészt, mint külön tudomány a jogászok kezében” él.³¹ Miután a jog e korban külön tudomány a jogászrend kezében „törvénykönyvre nincs szükség”.³² A hanyatló korban már ismét nincsenek meg a feltételek a kodifikációra; „minden jog azon a módon keletkezik, amit az uralkodó, nem egészen megfelelő nyelvhasználat szokásjogként jelöl, azaz, hogy a jog először az erkölcs és a néphit, majd a jurisprudentia útján jön létre, mindenütt azonban belső, csendesen ható erők, nem pedig a törvényhozó önkénye által”.³³

a törvényhozó munkája tehát nem állhat másban, mint abban, hogy „a meglevőt nem megváltoztatni kell, hanem megtartani, azt alaposan meg kell vizsgálni és helyesen kifejezésre juttatni”.³⁴

Savignynek a Beruf-ban kifejtett jogkeletkezési elmélete tehát az ún. *organikus elmélet*, amely szerint a jog, mint a nép egyik tulajdonsága azzal együtt keletkezik, fejlődik és hal el, éppúgy mint a szervezettel, az organummal együtt keletkeznek, fejlődnek és szűnnek meg annak megnyilvánulásai. Ebbe a folyamatba önkényesen beavatkozni nem lehet, a jogfejlődés útja tehát kizárólag szokásjogi. A törvényhozó egyetlen feladata csak az lehet, hogy a meglevő jogot konzerválja azáltal, hogy azt érthetően és helyesen kifejezésre juttassa.

3. 1815-től kezdődően publikálja Savigny „*Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*” (I—VII. kötetben. Heidelberg, 1815—1831.) c. hatalmas művét, amely a glosszátori korszakig terjedő első négy kötetben nagyvonalú képet ad a római jog középkori fejlődéséről, a továbbiakban azonban inkább a középkori romanisták életrajzát, valamint irodalomtörténeti vázlatokat tár elénk. A műnek azok a részei legsikerültebbek, ahol az európai egyetemeken folyó jogi oktatást taglalja. A munka nézetünk szerint alapvetően a történeti jogi iskola romanisztikai irányának történeti ágazatához kapcsolódik, a maga nemében azonban egyedülálló, hiszen az iskola római jogtörténészei a jusztninánuszi kodifikációnál tovább nem léptek, másrészt Savigny e művel nem kizárólag a jogtörténet studiumát kívánta gazdagítani, de iskolája történeti szemléletének megfelelően a pandektisztika történeti gyökereit feltárni.³⁵

4. Savignynak a Beruf-ban publikált jogkeletkezési elméletét G. F. Puchta (1798—1846) müncheni, marburgi, leipzigi, majd 1842-től berlini jogászprofesszor, a Savigny-tanítvány, 1842-től a berlini tanszéken Savigny utódja (ő ut. ettől kezdve a porosz törvényhozás minisztereként tevékenykedett) fejlesztette tovább „*Das Gewohnheitsrecht*” (Erlangen, I. kötet, 1828. — II. kötet, 1837.) c. művében. Lényegében Savigny két tételéből kiindulva — hogy ti. a szokásjog a jogfejlődés normális formája, s hogy a népek érett korában a jog

³⁰ Savigny: Beruf. Ld. Stern id. m. 76. l.

³¹ Savigny: Beruf. Ld. Stern id. m. 78. l.

³² Savigny: Beruf. Ld. Stern id. m. 86. l.

³³ Savigny: Beruf. Ld. Stern id. m. 78. l.

³⁴ Savigny: Beruf. Ld. Stern id. m. 83. l.

³⁵ Hogy mennyire egyedülálló e mű a maga nemében, mutatja az, hogy e század derekán mintegy 60 tudós a világ minden részéből 11 kötetes művet készített (Ius Romanum Medii Aevi), melynek általános megjelölése „Neuer Savigny”.

nemcsak a népeletben, hanem tudomány formájában a jogászrend kezében is realizálódik — megállapítja, hogy a népeknek van egy ún. öntudatlansági korszaka (*Unschuldperiode*) s egy sokrétűségi periódusa (*Mannigfaltigkeitsperiode*), amely végül egy felsőbbrendű valami: a tudományosság (*Wissenschaftlichkeit*) felé mutat. E legutóbbi korszak Puchta szerint a jelen, s e korszakban csak a tudományosan képzett jogász, mint „a nép szerve” lehet alkalmas a jogfejlesztésre. Így lett Savigny *organikus elméletéből a jogfejlesztés jogász monopóliumának elmélete Puchtánál*.³⁶ Savigny „Die Tätigkeiten des Volkes”³⁷ kitételének felhasználásával szövegezi meg a jog fogalmát, amely szerinte „népi tevékenység rezultátuma” (*das Resultat einer Volkstätigkeit*).³⁸

5. 1838-ban jelenik meg Puchta: „*Pandekten*” (Leipzig, 1838.) c. nagy jelentőségű műve, amellyel megelőzi mesterének magánjogelméletét kifejtő nagy művét, a „*System des heutigen römischen Rechts*”-et. Lényegében e művében teremti meg Puchta a *fogalmak hierarchiáját*. Minden fogalom és annak minden alkatrésze, amelynek a fogalom megteremtésében valamilyen szerep jutott, egy ún. fogalompiramisban felfelé egészen a jog fogalmáig, lefelé pedig az egyes alanyi jogokig rendre követhető. A *jogszabály törvényességét kizárólag az szabja meg, hogy rendszertanilag helyes-e, a logikán és ésszerűségen alapszik-e. A jogalkotás Puchta nézete szerint nem más, mint a fogalomból való levezetés*. Puchta volt tehát lényegében az, aki a jog „önálló létének” kantai kategóriáját felhasználva összekötötte azt a késői természetjog fogalmi spekulációival és ezzel minden tudományos formalizmust, amire a jogtudomány a század elejétől törekedett, betetőzött.³⁹ E fogalompiramissal kapcsolatos, és ebből folyik Puchtának „*a jogrendszer logikailag zárt egységére*” vonatkozó nézete. A jogrendszerben levő *ellentmondások* — mondja Puchta — *csak látszólagosak, s helyes interpretáció kiküszöböli azokat*.⁴⁰

A *Pandekten*-ben jelenik meg tulajdonképpen kiteljesedve először az ún. *pandektarendszer*, amely a természetjogi iskola spekulatív kategóriáinak felhasználásával alakult ki. A mű a) *általános résszel* kezdődik (jogi normák, jogviszonyok, az előbbieik alkalmazása az utóbbiakra, a személyiség joga és a birtok), s b) jogok a dolgokon, c) jogok a cselekményeken (*obligatio*), d) jogok a személyeken (*családjog*) és e) az öröklési jog alkotják a mű ún. *különös részét*.

A *Pandekten*-ben rögzíti Puchta a maga fogalompiramisának keretében a birtoktant (Savigny birtoktanának továbbfejlesztéseként), a jogügylettant, a jogi személyek tanát.

³⁶ Wieacker: *Privatrechtsg.*² 399. l. — Ezt Puchta következőképpen juttatja kifejezésre: a nép jogi nézetei „die sich in den rechtsständigen Gliedern der Nation, als den natürlichen Repräsentanten derselben in rechtlichen Dingen vornehmlich an den Tag legen” (*Pandekten*.⁹ 30. l.).

³⁷ Savigny: *Beruf. Ld. Stern* id. m. 76. l.

³⁸ Puchta: *Das Gewohnheitsrecht*. I. Erlangen, 1828. 139. l.

³⁹ Wieacker: *Privatrechtsg.*² 400—401. l. — Puchta: *Pandekten*.⁹ 30. l.

⁴⁰ „Es ist nur ein nur scheinbare Widerspruch, der einer richtigen Interpretation weicht, sei es, dass diese den beiden Stellen einen Sinn gibt, in welchem sie gar nicht mit einander collidieren...” (*Pandekten*.⁹ Leipzig, 1863. 32. l.). „Jede Anwendung der Analogie — mondja ezzel szemben Savigny (*System* I. 292. l.) — beruht zwar auf der vorausgesetzten inneren Consequenz des Rechts; nur ist diese nicht immer eine bloss logische Consequenz, wie das reine Verhältniss zwischen Grund und Folge, sondern zugleich eine *organische*”. S. Schultzenstein szerint Savigny kifejezetten szembenállott a „logikai zárttság dogmájával” (Friedrich Carl von Savigny. Berlin, 1930. 77. és k. l.).

6. Két évvel később, 1840-ben jelenik meg „öregkori torzo-műként”⁴¹ Savigny-nak a „*System des heutigen römischen Rechts*” c. műve, amelynek további kötetei (I—VIII. Berlin, 1840—1849) 1849-ig folytatólagosan tételnek közzé. Jogkeletkezési elmélete szempontjából az I. kötet a leglényegesebb. A Beruf-ban körvonalazott teóriájával szemben itt két irányban lép tovább Savigny: egyrészt itt már kifejezetten használja a „népszellem” (*Volksgeist*) kifejezést, s annak jogképző erejéről szól, miért is a pozitív jogot — miután azt „a nép közös tudata hozza létre” más szóval „*népjognak*” lehet nevezni,⁴² másrészt módosítja a törvényhozás feladatáról szóló álláspontját, amennyiben itt már kifejezésre juttatja, hogy nemcsak az élő szokásjog konzerválása lehet annak feladata, de a jog továbbképzése is, s így a *törvényhozás, mint a jogképzés szerve, maga is jogforrásnak tekintendő*.⁴³ Ez utóbbi módosítás Savigny-nak a Beruf-ban közzétett jogkeletkezési koncepcióján természetszerűleg a német gazdasági-társadalmi viszonyokban beállott változásokra vezethető vissza, amelyek szükségessé tették a polgárság kívánalmainak megfelelően a házassági törvény, váltótörvény stb. megalkotását. A „*Volksgeist*” kifejezés viszont a Beruf-ban használt „nép közös meggyőződése” stb. kitételek szabatosabb kifejezése.

A System további kötetei lényegében a német pandektatudomány általános részének nagyszabású kidolgozását adják. Kiindulási pontja Savigny-nak a „jogviszony” (*Rechtsverhältniss*), s ebből vezeti le az *alanyi jog* fogalmát, amelyen „az a terület értendő, amelyen az egyén akarata uralkodik és pedig mindnyájunk egyetértésével találkozva. Ezt a hatalmat nevezzük a személy jogának... Egyesek ezt az alanyi értelemben vett jognak hívják”.⁴⁴

Puchtának a jogászrend jogalkotási monopóliumáról szóló tana — amelynek gyökere, mint említettük a Beruf-ban található, de amelyet a szerző doktrinává emelt — szelídebb formában, de talán meggyőzőbb indokolással — ugyancsak a System I. kötetében talál részben továbbfejlesztést, részben bizonyos letompítást. „A törvény — mondja Savigny⁴⁵ — a népjog orgánuma”. A törvényhozó ui. a nép középpontjában áll, benne testesül meg a népszellem, s benne koncentrálnak a nép szükségletei. „A törvényhozóban a népszellem igazi képviselőjét kell látnunk”.

A mű második kötete a személyekről, mint a jogviszonyok hordozóiról, a harmadik és negyedik a jogviszonyok keletkezéséről és megszűnéséről, az ötödik, hatodik és hetedik kötet a jogok megsértéséről, míg a nyolcadik a jogszabályok uralmáról a jogviszonyokon beszél (e kötetben már partikuláris joggal is foglalkozik a szerző).

7. Egy évvel a System I. kötetének megjelenése után publikálja Puchta „*Cursus der Institutionen*” (Leipzig, 1841.) c. művét, amelyben a jogtudomány

⁴¹ Wieacker: *Privatrechtsg.*² 396. 1.

⁴² „In dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes lebt das positive Recht und wir haben es daher auch *Volksrecht* zu nennen” (Savigny: System I. 14. 1.). A „*Volksgeist*” először Puchtánál fordul elő (Thieme, SZ Germ. 80 [1963] 8. 1.) de részletes értelmezése Savignynál keresendő.

⁴³ A törvényhozás és jogtudomány funkciójáról Savigny (System I. 18. 1.) a következőket mondja: „Diese Fortbildung des Rechts kann übrigens ein ganz verschiedenes Verhältniss zu dem ursprünglich vorhandenen Recht haben. Es können durch sie neue Rechtsinstitute erzeugt, oder auch die vorhandenen umgestaltet werden”.

⁴⁴ Savigny: System I. 7. 1.

⁴⁵ Savigny: System I. 39. 1.

enciklopédiája után a római jogtörténetet, a római perjogot, majd pedig a római magánjog rendszerét foglalja össze. A mű első könyve *filozófiai bevezetéssel* kezdődik, amelynek keretében a szellemről, az észről, az emberi szabadságról és annak korlátairól, majd a jogról, a jogi és erkölcsi szabadságról, a jog fogalmáról, valamint a jog és erkölcs egymáshoz való viszonyáról szól. Ezt követően „*a jog isteni és emberi eredetét*”, majd a nép és az állam mibenlétét taglalja. *A jogot éppúgy, mint az államot isteni eredetűnek vallja; a fölé és alárendeltség, nemkülönbben az engedelmisség, amire kötelezve vagyunk, isteni rendelésből ered.*⁴⁶ Íme a porosz természetjog tükröződése Puchta művében! Ugyanakkor egy tömör mondatban összefoglalja a művében mesterének egy évvel előbb, a System I. kötetében körvonalazott „népszellem elméletét”, hivatkozva a maga jogászmonopólium-elve és a Volksgeisttheorie közé: „a jognak a népszelleméből való keletkezése — mondja Puchta⁴⁷ — valami láthatatlan dolog”.

8. Még a System első kötetében közreadott „*Vorläufige Übersicht des ganzen Werks*”-ben felvázolja Savigny a nagy mű körvonalait, s ebből megtudjuk, hogy az elkészült nyolckötetes általános részt követően még négy részt (nevezhetjük különös résznek) tervezett: a dogai, kötelmi, családi és öröklési jogot. Az egész terv megvalósítását miniszteri funkciója, majd halála akadályozta meg, a „*Das Obligationenrecht, als Theil des heutigen Römischen Rechts*”. I–II. (Berlin, 1851–1853) azonban mégis elkészült. S hogy éppen a kötelmi jog általános részét (csak az általános rész készült el) készítette el, *nem volt véletlen*. Az új tudomány, a pandektisztika szempontjából legfontosabbnak tartotta a polgárosulással kapcsolatban egyre jobban fejlődő árucserre lebonyolítási folyamatának jogi elméletét megkonstruálni. A recipiált római jog a maga szerződési típuskényszerével súlyosan nehezedett az árucserre rugalmas lebonyolítását célzó jogképző törekvésekre. Savigny e művében fejti ki a szerződési szabadság, mint a polgárság elsőrendű követelményének alapelveit és elméletileg felszámolja a gemeines Rechtben nyomokban még kísértő szerződési típuskényszert.⁴⁸ Csak ezután fogott volna hozzá a dogai, család- és öröklési jog kidolgozásához, ezek azonban sokkal kevesebbet jelentettek a feltörő polgárság igényei szempontjából, amely az eddigi család- és öröklési jog vonatkozásában nem támasztott különösebb igényeket (inkább csak a házassági köteléki jog tekintetében), míg a dogai jogban erősen kísértettek még a hűbéri tulajdon maradványai. Ezek kidolgozását tehát Savigny is másodrendű feladatként kezelte.

9. Savigny e művének közreadásával fejeződik be tulajdonképpen a pandektisztika kibontakozásának kora, a liberálkapitalista periódus, amelyet az alapítónak és tanítványának sokszor összefonódó, néha ellentmondó, de általában egymást kiegészítő munkássága jellemez. A fenti művek kronologikus sorrendben való áttekintése és alapkoncepciójuk kiemelése után — minthogy a

⁴⁶ „Wie das Recht so ist auch der Staat in seinem ersten Ursprung etwas von Gott gegebenes; Obrigkeit und Gehorsam gegen dieselbe sind von Gott, des Menschen Sinn hat das nicht erfunden” (Puchta: *Cursus der Institutionen*. Leipzig, 1856. 28. l.).

⁴⁷ „Die Entstehung des Rechts aus dem Volksgeist ist eine unsichtbare” (Cursus der Inst. 30. l.).

⁴⁸ Savigny ezirányú elmélete (a szerződési típuskényszer ill. szabadság tekintetében) csírájában Puchta 1838-ban megjelent Pandekten-jében már megtalálható (390. l.), de kifejtését részletesen csak Savigny System-je adja.

pandektisztika általános jogelmélete (a jogkeletkezés elmélete) a kibontakozás szakaszában már eddig nyilvánvaló — meg kell vizsgálni a magánjognak azt az elméletét, amelyet a két nagy pandektista idevonatkozó művei elénk tárnak.

III.

1. Ismeretes, hogy a történeti jogi iskola pandektisztikája alakítja ki első sorban Savigny és Puchta munkássága keretében az ún. *pandektarendszert*, amely egy sokszáz éves fejlődési folyamatnak volt az eredménye, mely a glosszátoroknál kezdődött, s a XIX. század pandektistáinál nyert befejezést.

A glosszátorok és kommentátorok tudományos rendszere — mint közismert — a *jusztinianuszi institutio-rendszer* volt, melynek keretében először a személyek (personae), majd a dolgok (vagyonjog = res), s végül a keresetek joga (perjog = actiones) nyert tárgyalást. Bartolus és Baldus, a két legkiemelkedőbb kommentátor azonban már nem ismerték el egyértelműleg a „res” kategóriáját, s nézetük szerint e kategória keretében két terület különböztethető meg: a „iura in re” és a „iura ad rem” (múlt századbéli magyar kifejezéssel „dologbani” és „dologhozi” jogok).

Az említett kategóriákat a *humanisták* is felhasználták és új kategorizálás alapjául alkalmazták. A „ius in re”-ből J. Apel (1486—1536), a nagy humanista a „dologi jog”, míg a „ius ad rem”-ből a „kötelmi jog” körvonalait alakítja ki, midőn megállapítja, hogy az előbbihez a dominium, a quasi dominium, és a ius in re specificum, a másodikhoz pedig a ius ad rem, quod est obligatio tartozik. A vagyonjog e két alapvető része azonban csak a pandektatudomány keretein belül, éspedig csak a XVII. század elejéről kezdődően nyert teljes kiképzést. Hahn német jogtudós (1605—1668) nagy jelentőségű munkájában a vagyonjog e kategorizálása újból szőnyegre került. Hahn nézete szerint a magánjog két részre oszlik, éspedig az ún. *ius reale*-re és *ius personale*-re, s az előbbi ismét ius in re és ius ad rem-re. A ius in re keretébe tartozik nézete szerint a tulajdonjog, a zálogjog, a szolgalmak, a birtokjog és az örökjog, míg a ius ad rem-et a kötelmi joggal azonosítja. A két kategória közti különbséget Hahn szerkezetileg is élesen elválasztja egymástól azáltal, hogy megállapítja, hogy míg az előbbi *abszolút*, az utóbbi *relatív* szerkezetű. A kötelmi jogok relatív jellege tehát Hahn nézetére vezethető vissza.⁴⁹

A *pandektarendszeren* belül annak általános része nyert legnagyobb jelentőséget, hiszen ennek kereteiben alakították ki a pandektisták a maguk magánjogelméletének legnagyobb és legalapvetőbb részét (alanyi jogok tana, jogszabálytan, jogügylettan, jogi személy tana stb.).

Az általános rész, valamint a családjog gyökerei S. Pufendorf, a nagy német természetjogász munkásságára vezethetők vissza. Ő az egyrészt ui., aki egy bevezető filozófiai jellegű rész (az általános rész gyökere) után a legkisebb társadalmi egység, az egyes személy jogát (vagyonjogát is) tárgyalja, majd a magasabb rendű egység: a család viszonyait rendező szabályokat (lásd család-

⁴⁹ J. Apel: *Methodica dialectices ratio ad iurisprudentiam accomodata*. Norimbergae, 1535. — Hahn: *De iure rerum et iuris in re specibus*. Helmstadt, 1639. — R. Stintzing: *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* I. München—Leipzig, 1880. 88—311. l. — A. B. Schwarz: *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems*. SZ Rom. 42 (1921) 578. és k. l. — Affolter: *Das römische Institutionen-System*. Berlin, 1897. 110. és k. l. — Világhy, Jogt. Közl. 10 (1955) 461. és k. l.

jog), ezután a még magasabb rendű egység, az állam jogát, s végül az államközi viszonyokat rendező nemzetközi jogot foglalja össze. Az általános és különös rész kettőssége szintén természetjogászok: Ch. Wolf, Darjes és Nettelbladt munkásságára vezethető vissza, akiknél a „pars generalis et specialis”, ill. a „iurisprudentia naturalis generalis et specialis” kategóriákat találjuk.⁵⁰ Így jött létre az általános rész, a dologi, kötelmi és családi jog alapja, az öröklési jog azonban csak a XIX. század pandektistáinak munkásságával válik önálló résszé, azaz válik ki a dologi és kötelmi jog keretéből, mint a túléléssel kapcsolatos speciális életviszonyokat rendező jogszabályok összessége, és kerül természeténél (a jogalany megszűnése) fogva a rendszer végére. A modern pandektarendszert lényegében először G. Hugo alkotta meg, azonban vonatkozó művének későbbi kiadásában eltért tőle, s így az először tulajdonképpen G. A. Heise 1807-ben megjelent művében jelentkezik szilárd formában.⁵¹ Itt jegyzendő meg, hogy a perjog végleges különválasztása az anyagi jogtól szintén a pandektisztika érdeme.

Az általános rész tartalma a pandektarendszer szempontjából — mint említettük — a legjelentősebb, s míg a pandektarendszer a maga egészében megszűrt visszanyúló történeti előzményekre vezethető vissza, az általános rész tartalma a pandektisztika speciális, sajátos produktumának tekinthető akkor is, ha maga ez a rész természetjogi előzményekre utal. A személyek joga az általános rész keretében római jogi eredetű (lásd az institutio-rendszer „personae”-részét), az alanyi jogokról, ill. a jogügyletekről szóló fejezetek viszont természetjogi eredetűek. A jogok védelméről szóló tan ugyanakkor ismét római eredetű (actiones).

Ilyen előzmények után alakítja ki Puchta és Savigny az egész pandektarendszert, s ezen belül az általános rész tartalmát. Puchta Pandekten-je — mint már említettük — egy négy részből álló általános rész után a dologi jogokat, az obligatiókat, a család- és öröklési jogot tárgyalja. Terminológiája még nem kialakult, ingadozást mutat, amennyiben szól a „Die Rechte an Handlungen”, s utána, mint magától értetődő dologról, az obligatio fogalmáról beszél, majd pedig címként „Die Rechte an Personen”-ről szól, s utána először a házassági jogot, majd a szülői jogot, apai hatalmat, tehát a családjogot tárgyalja. Az általános rész nála négy részből áll:

az első a jogszabályokról („Von den Rechtsvorschriften”) szól, s ennek keretében először a jogforrásokat (szokásjog, törvény, jogtudomány) tárgyalja, majd a jogszabályok egymáshoz való viszonyát (hatályon kívül helyezés, módosítás, ellentmondások) adja, s végül a jogszabályoknak a nem jogi normákhoz (erkölcsi, vallási szabályok) való viszonyáról szól;

a második rész a jogviszonyokat tárgyalja; ennek keretében mindenekelőtt a jogok alanyáról, a személyekről (jogi személyekről is), a jogok tartalmáról, a jogok keletkezéséről és megszűnéséről (ezen belül a cselekvőképességről, a

⁵⁰ Schwarz, SZ Rom. 42 (1921) 584—585. és 588—589. l. — Világhy, Jogt. Közl. 10 (1955) 467. és k. l.

⁵¹ A Hahn nézetei körül kialakult vita keretében merült fel először az a kérdés, hogy a Hahn által a iura in re keretébe sorolt öröklési jog valóban dologi jog-e? (Világhy, Jogt. Közl. 10 [1955] 463. l. — Világhy—Eörsi: Magyar polg. jog I. Budapest, 1962. 25. l.). — G. Hugo: Institutionen des heutigen röm. Rechts (1789) és G. A. Heise: Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen (1807). — Megjegyzendő azonban, hogy e pandektarendszert Heise Savignyval való egyetértésben, a vele folytatott levelezés alapján rögzítette (O. Lenel: Briefe Savignys an Georg Arnold Heise. SZ Rom. 36 [1915] 96. és k. l.).

jogügyletekről, az idő jogi hatásáról) beszél; majd a jogok védelméről szól, s ennek keretében a jogérvényesítéssel kapcsolatos alapfogalmakat (önhatalom, bírói jogérvényesítés; kereset és kifogás, in integrum restitutio) taglalja;

a harmadik rész a jogszabályok alkalmazhatóságáról szól, míg a negyedik rész a személyiség jogáról („*Die Rechte an der eigenen Person*”) beszél, s itt nyer tárgyalást a birtok intézménye is.⁵²

Savigny Puchta Pandekten-jének megjelenése után két év múlva (1840) publikálni kezdett művében — mint említettük — felvázolja a már kialakult pandektarendszert: a) általános rész, b) dologi jog, c) kötelmi jog, d) családi jog, e) öröklési jog, de általános része — bár ő maga nem volt kifejezetten barátja a pandektatudomány egy ilyen fejezetének⁵³ — már összefogottabb, mint Puchtáé.

Az általános rész első fejezete persze nála is szükségképpen a „jogforrások” (ő már nem jogi előírásokról: *Rechtsvorschriften* szól), de már a jogforrás megértése céljából kiindulópontjául a „jogviszonyt”, s az ebből fogalmilag levezetett „jogintézményt” használja;⁵⁴

az általános rész második fejezete a jogviszonyokról szól, s ennek keretében a jogviszonyok lényegéről és fajairól, a személyekről, mint a jogviszonyok hordozóiról, a jogviszonyok keletkezéséről és megszűnéséről és a jogok megsértéséről beszél.⁵⁵

az általános rész harmadik fejezete a jogszabályok alkalmazásáról beszél.

Az általános rész tartalma tehát Savigny System-jében nyerte azt a jelleget, amelyet a pandektisztika rendszerének további fejlődésében is észlelhetünk. Megjegyzendő, hogy emellett a *Das Obligationenrecht* c. már említett művében ő alakítja ki a kötelmi jog általános részét is.

2. Savigny magánjogelméletének kiindulópontja az *alanyi jog*, a *jogviszony*, a *tárgyi jog* és a *jogintézmény*. A személyt megillető hatalom — mondja Savigny⁵⁶ — amelynek keretében annak akarata a társadalom beleegyezésével uralkodik, nem más, mint az egyén jogosultsága, amit egyesek alanyi jognak neveznek. Ennek az egyéni akaraturalomnak a területe a jogviszony,⁵⁷ amely személy és személy között a jogi normák által szabályozott viszony;⁵⁸ ezek a jogi normák, amelyek a személy egyes jogait, a jogosítványokat meghatározzák, a jogszabályok, amelyeket egyesek tárgyi jognak szoktak nevezni.⁵⁹ A jog-

⁵² A birtok tanát mind Hugo, mind Heise az általános részbe illesztették, s ennek hatása látható Puchtánál (*Schwarz* id. m. 599. l.).

⁵³ 1812-ben írta Heisenek, hogy ő az általános részt meg szokta rövidíteni előadásában és különben sem barátja annak (*Schwarz* id. m. 587. l.).

⁵⁴ Savigny: System I. 4—5. §§.

⁵⁵ Az I. kötet a jogforrásokkal, a II. a személyekkel, a III—IV. a jogviszonyok keletkezésével és megszűnésével (jogügylettan), az V—VI. a jogok megsértésével, a VIII. a jogszabályok alkalmazásával foglalkozik.

⁵⁶ Betrachten wir den Rechtszustand, so wie er uns im wirklichen Leben von allen Seiten umgiebt und durchdringt, so erscheint uns darin zunächst die der einzelnen Person zustehende Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht und mit unserer Einstimmung herrscht. Diese Macht nennen wir *ein Recht* dieser Person gleichbedeutend mit Befugnis: Manche nennen es das Recht im subjektiven Sinn” (System I. 7. l.).

⁵⁷ „Das Wesen des Rechtsverhältnisses wurde bestimmt als ein Gebiet unabhängiger Herrschaft des individuellen Willens” (System I. 334. l.).

⁵⁸ „Von dem nunmehr gewonnenen Standpunkt aus erscheint uns jedes einzelne Rechtsverhältnis als eine Beziehung zwischen Person und Person, durch eine Rechtsregel bestimmt” (System I. 333. l.).

⁵⁹ „Az egyes alanyi jogok elbírálása — mondja Savigny — csak úgy mehet

viszonyoknak „organikus természete” van, ami részben a jogviszony alkatrészeinek kölcsönhatásában, részben a jogviszony szakadatlan fejlődési folyamatában nyilvánul meg.⁶⁰ Minden jogviszony egy megfelelő jogintézmény keretébe sorozható, amely megszabja a jogviszony típusát.⁶¹ A jogintézmény az azonos életviszonyra vonatkozó jogi normák összességéből adódik, s ahogy a jogviszonynak, úgy a jogintézménynek is megvan a maga „organikus természete”.⁶² Valamennyi jogintézmény egyetlen rendszer alkatrésze, s ez intézmények csakis e rendszer — a jogrendszer — keretében, annak „organikus természetéből” kifolyólag érthetők meg tökéletesen.⁶³ Így bár látszólag végtelen távolság van az egyes elszigetelten szemlélt jogviszony és egy nemzet pozitív jogának rendszere között, valójában ez a különbség csak a méreteken jelentkezik, lényegükben nem különböznek egymástól.⁶⁴

Puchtanak két évvel Savigny System-jének megjelenése előtt először publikált *Pandekten-jében kiindulási pont a jog fogalma*. Ezt nem a Savigny-féle kettősségben (alanyi és tárgyi jog) tárja fel, hanem egységesen, tehát nem annyira jogtudományi, mint inkább általános társadalomtudományi módszerrel. „A jog — mondja *Puchta*⁶⁵ — a jogi közösségben állók közös meggyőződése”. A jogviszony fogalmát annak alanyán, a személyen keresztül határozza meg, s azt éppúgy, mint Savigny, személy és személy közti viszonyként fogja fel.⁶⁶ Az alanyi és tárgyi jog kettősségét a személyiség fogalmának kifejtése kapcsán érzékelteti midőn azt mondja, hogy „a személyiség bizonyos jogilag értékelt akarat szubjektív lehetősége, egy jogi hatalom, amely jogképessé tesz, a személy az a tulajdonsága, amelynek következtében jogviszonyok alanya lehet. Ez általános jogi norma által az emberi individuum létevel van összekapcsolva”.⁶⁷ Közben megjelent a System, amelyben Savigny „*organikus jogviszonyelméletét*” fejtette ki, ezt azonban *Puchta Pandekten-jének* későbbi kiadásában sem tette magáévá.

Éppen ennek az organikus jogviszonytannak *Puchta* részéről történt elvetése volt kiindulópontja annak a folyamatnak, amely utóbb a *Begriffsjuris-*

végbe, ha a tényállás egy „általános szabályra” vezethető vissza, „von welcher die einzelnen Rechte beherrscht werden. Diese Regel nennen wir *das Recht* schlechthin, oder das allgemeine Recht: Manche nennen sie das Recht im objectiven Sinn” (System I. 9. 1.).

⁶⁰ „Das Rechtsverhältniss aber hat eine organische Natur und diese offenbart sich theils in dem Zusammenhang seiner sich gegenseitig tragenden und bedingenden Bestandtheile, theils in der fortschreitenden Entwicklung, die wir in demselben wahrnehmen” (System I. 7—8. 1.).

⁶¹ „... auch die Rechtsregel, so wie deren Ausprägung im Gesetz, hat ihre tiefere Grundlage in der Anschauung des *Rechtsinstituts*...” (System I. 9. 1.).

⁶² *Savigny*: System I. 9. 1.

⁶³⁻⁶⁴ „In fernerer Betrachtung aber erkennen wir, dass alle Rechtsinstitute zu einem System verbunden bestehen und das sie nur in dem grossen Zusammenhang dieses Systems, in welchem wieder dieselbe organische Natur erscheint, vollständig begriffen werden können. So unermesslich nun der Abstand zwischen einem beschränkten einzelnen Rechtsverhältniss und dem System des positiven Rechts einer Nation seyn mag, so liegt doch die Verschiedenheit nur in den Dimensionen, dem Wesen nach sind sie nicht verschieden” (System I. 10. 1.). — *W. Wilhelm*: Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Frankfurt a/M. 1958. 57. 1.

⁶⁵ *Puchta*: Pandekten.⁹ 19. 1.

⁶⁶ *Puchta*: Pandekten.⁹ 37. 1. „Rechtsverhältnisse — mondja — sind Beziehungen der Menschen auf einander... mit einem Wort: Verhältnisse, in denen die Menschen als Personen stehen.” (Pandekten.⁹ 46. 1.).

⁶⁷ *Puchta*: Pandekten.⁹ 37. 1.

prudenzet megteremtette,⁶⁸ s ezzel lehetővé tette az elmélet és gyakorlat kettéválását, az elméletnek a gyakorlattól való elszakadását, amit Savigny még mindenképpen el akart kerülni.⁶⁹ A magánjog elméletének a jog absztrakt fogalmából való kiindulása, ami Puchta Pandekten-jének alapvető jellemzője,⁷⁰ az alapja annak a fogalmi hierarchiának, amelyet Puchta teremtett meg. Ebben a hierarchiában a csúcson a jog fogalma, mint axióma áll, s minden egyéb jogi fogalom abból vezethető le, s ugyanezen az úton jutunk el vissza-felé a részletfogalmak láncolatában a csúchoz, a „jog” fogalmához. A jogintézményeknek az életviszonyokhoz való kapcsolódását, amely Savigny System-jének sajátossága, Puchtánál a tudományos, az életviszonyoktól elszakadt fogalom váltotta fel, s ezzel megindult a magánjogtudománynak a társadalmi, gazdasági és politikai valóságtól való elidegenülése.

3. A jogviszony elemzésénél mind Savigny, mind pedig Puchta a jogviszony alanyából, a személyből indulnak ki, s ennek tárgyalása során jutnak el a jogi személy problémájához. „Az emberek — mondja Puchta — természetes személyek, minthogy a személyiség egy természetes léttel bíró alanyhoz van kötve. A jog azonban szintén kialakított személyeket, amelyeknek csak eszmei létük van, minthogy a személyiség alanya náluk csupán egy fogalom, és pedig vagy természetes személyek egyesülete (universitas personarum), vagy egy vagyon (universitas bonorum). E személyeket jogi, vagy képzelt személyeknek (egyébként közönségesen és igen szerencsétlenül, erkölcsi személyeknek) nevezik.”⁷¹ Savigny ugyancsak fikciónak tekinti a jogi személyt, lényegében abból kiindulva, hogy a római jog is ezt tette, amennyiben a „vidéki városok tisztviselői, miután egy előjáróságot igazgatnak, egy ember helyett járnak el”.⁷² „A jogképességet úgy tárgyaltam — mondja Savigny — mint amely egybeesik az egyes ember fogalmával. Most viszont mesterséges, csupán fikció által létrehozott alanyokra kiterjesztve szemléljük azt. Az ilyen alanyt jogi személynek nevezzük, olyan személynek, amely csak jogi célok szolgálatára jött létre. Benne az egyes emberek mellett egy másik jogviszonyhordozót kell látni.” Az „erkölcsi személy” elnevezést, amelyet Puchta is helytelennek tart, Savigny is elveti részben azért, mert a jogi személynek erkölcsi vonatkozásai nincsenek, másrészt mivel így azt a tévképzetet teremtenénk, hogy ha a jogi személyt „erkölcsi” jelzővel illetjük, úgy a természetes személy ennek ellentéte volna (unmoralisch).⁷³ A jogi személy tehát mindkét pandektistánál „ficta persona”, s így ők — római alapon — a jogi személy fikciós elméletének megalapítói.⁷⁴ Mindkét elmélet a személyeket két csoportra: természe-

⁶⁸ Wieacker: Privatrechtsg.² 400. l. —

⁶⁹ Savigny: System I. 11. l. „Hieraus folgt aber — mondja — wie wichtig es ist, wenn in der Rechtswissenschaft sehr häufig Theorie und Praxis als ganz getrennt, ja entgegengesetzt angesehen werden”.

⁷⁰ Hogy Puchta Savignyvel szemben mennyire a jog és nem a jogviszony primátusát hangoztatja, mutatja a következő megállapítás: „Diese Rechte bilden den Kern der Rechtsverhältnisse; die Rechtsverhältnisse sind Complexe von Rechten...” (Pandekten.⁹ 47. l.).

⁷¹ Puchta: Pandekten.⁹ 41. l.

⁷² „Magistratus municipales, cum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent” (D. 50. l. 25.)

⁷³ Savigny: System II. 236. és 240. l.

⁷⁴ „... dieselben — mondja Savigny (System II. 241. l.) — die Stelle von Personen vertreten, welchen soviel sagen will, als das sie fingierte Personen seien”. — Van nézet, mely szerint a fikciós elmélet megalapítója egy másik pandektista: J. F. Kierulff (Theorie des Gemeinen Civilrechts. Altona, 1839.) műve azonban éppen

tes és jogi személyek csoportjára osztja,⁷⁵ a jogi személynek mindketten csupán eszmei létet tulajdonítanak a jusziniánuszi Pandekták fictiójára támaszkodva, s mindketten — Savigny is⁷⁶ — azt a jogi célt hangsúlyozzák, amelynek szolgálatára a jogi személy létrejött, s végül ők számolják fel az „erkölcsi személy” (moralische Person) kitéltét, mint szakkifejezést a jogtudományban. A jogi cél hangoztatásával a kettőjük fikciós elmélete lesz egyik alapja a továbbiakban egy nagy jelentőségű elmélet, a „célvagyonelmélet” kialakulásának.

Egyébként Savigny az, aki rögzíti, hogy milyen jogai lehetnek a jogi személynek (tulajdon, szolgálat, kötelmi, kereseti jogok, öröklési jog, s lehet birtoka is), viszont delictumképtelen. Hangsúlyozza a jogi személy alapszabályának, mint alkotmányának (Verfassung) jelentőségét, amely meghatározza részben a belső igazgatást, részben a jogi személy képviseletét.⁷⁷

4. A pandektisztika kibontakozásának korszakában teremődik meg a *jogi tény*, *jogügylet*, a nem római értelemben vett *szerződés*, a *tévedés*, mint a jogügyleti akaratban jelentkező hiba, s a képviselet fogalmának első pontos, modern tudományos megfogalmazása. Lényegében ekkor alakul ki az ún. *jogügylettan* a jogviszonyok keletkezéséről és megszűnéséről (Savigny), ill. a jogok keletkezéséről és megszűnéséről (Puchta) egy általános részbeli fejezet keretében.

A *jogi tény*, mint fogalom Puchtánál még csak körülírva jelentkezik: „A legfontosabb *tények*, amelyek a jogok keletkezésének és megszűnésének alapjai — mondja — a cselekmények és az idő.”⁷⁸ Savigny két évvel később már kifejezetten a „*jogi tény*” kitéltét használja, értven alatta lényegében ugyanezt a jogviszonyok vonatkozásában.⁷⁹

Puchta ezután a „*jogi cselekmények*” két kategóriáját különbözteti meg: a) olyan cselekmények, amelyek szándékosan jogi hatás előidézésére irányulnak (jogügyletek), s olyanok b) ahol a jogi hatás a cselekmény nem szándékolt következménye; ez utóbbiak ismét lehetnek: aa) jogügyletek, amelyeknél az előidézni szándékozott jogi hatáson kívül olyan jogi hatás is előállhat, amelyre a cselekvő szándéka nem irányult és bb) jogellenes magatartások.⁸⁰ Míg Puchta a jogkeletkeztető és megszüntető tényeket két csoportra osztja, a cselekményekre és az időre, addig Savigny megfogalmazása már teljesebb, átfogóbb, mert a jogi tények szerint lehetnek: a) szabad cselekmények (*freie Handlungen*) és b) esetleges körülmények (*zufällige Umstände*),⁸¹ s ez utóbbi nemcsak az időmúlást foglalja magában, de különböző eseményeket (természeti események). A szabad cselekményeket ismét két kategóriára osztja, és-

Puchta és Savigny vonatkozó művének (Pandekten és System) megjelenése közti évben nyert publikálást, s így mégis Puchtát, ill. Savignyt kell életművük szoros összefüggése és Puchta időbeli elsőbbsége folytán ez elmélet megteremtőinek tekinteni.

⁷⁵ Savigny: System II. 240. 1.

⁷⁶ „Ich gebrauche dafür lediglich den Namen der juristischen Person (welcher dann die natürliche Person, dass heisst der einzelne Mensch entgegengesetzt ist) um auszudrücken, dass sie nur durch diesen juristischen Zweck ein Daseyn als Person hat” (System II. 240. 1.).

⁷⁷ Savigny: System II. 317. és 339. k. 1.

⁷⁸ Puchta: Pandekten.⁹ 74. 1.

⁷⁹ „Ich nenne die Ereignisse, wodurch der Anfang oder das Ende der Rechtsverhältnisse bewirkt wird, *juristische Tatsachen*” (System III. 3. 1.).

⁸⁰ Puchta: Pandekten.⁹ 74. 1.

⁸¹ Savigny: System III. 5—6. 1.

pedig: a) olyan cselekmények, ahol az akarat közvetlenül a jogviszony keletkezésére, vagy megszüntetésére irányul (*jogügylet*), s b) olyan cselekmények, amelyek közvetlenül nem jogi célokra irányulnak vagy úgy, hogy a jogi hatás alárendelt szerepet játszik a cselekvő tudatában, vagy nem is fogja át azt a cselekvő tudata⁸² (*delictumok*). Emellett rámutat Savigny arra is, hogy a jogi tények nemcsak jogviszonyok keletkezésének és megszűnésének lehetnek alapjai, de azok változásának, átalakulásának is.⁸³

A jogi cselekmények közül tehát a fentiek szerint kiemelkednek a *jogügyletek*, amelyek középpontja az akarat, amely a jogi hatás előidézésére irányul, s ezt az akaratot *ki kell nyilvánítani*.⁸⁴ A jogügylet — mondja Puchta⁸⁵ — egy, annak tárgyára és céljára irányuló akaratot és annak kijelentését feltételezi”. A jogügylet „szíve”, annak középpontja a cselekvő *akarata*.

A jogügyleti akarathoz az akarat kinyilatkoztatásával egybe kell hangzani, ezzel áll, vagy bukkik a jogügylet. Ha ui. az akaratkijelentés nem egyezik az akarattal, legyen ennek indoka akár szándékos, akár nem, ez kizárja a jogügylet létét.⁸⁶ Az akaratelhatározás és annak kijelentése közti diszharmónia egyik oka lehet a *tévedés* (error), vagy a *nemtudás* (ignorantia). Puchta álláspontja azonban az, hogy sem az error, sem az ignorantia nem zárja ki az akarat jelenlétét a jogügyletben, ami azt jelenti, hogy a Digesták az a kitétele, mely szerint: „*nulla enim voluntas errantis est*” (39. 3. 20.) *nem teszi semmissé a jogügyletet*.⁸⁷ Ezzel a pandektatudomány először tesz lépést abban az irányban, hogy a tévedést a jusztiinianuszi jog jogügyleti semmisségi okai közül a megtámadási okok közé áttegye. Savigny azután a tévedést két kategóriába osztja. Megkülönböztet valóságos és nem valóságos tévedést. A valóságos szerinte akkor forog fenn, ha az egy jogi hatás pozitív alapja (ez az eset pl. akkor, ha a tévedés egy tartozás fennállása tekintetében forog fenn, aminek következtében a tévedő fél teljesítést eszközölt; ennek következménye a *condictio indebiti*). Ha azonban a tévedés az akarat és a nyilatkozat kettősségét eredményezi, ez ún. ügyleti tévedés, azaz nem valóságos.⁸⁸ Az error iuris és. facti, az error probabilis, az error in objecto, in negotio, in persona kategóriái már jórészt megfogalmazást nyernek a két írónál.

A jogügyleteket — persze a Pandekták egyes helyeinek összevetése alapján, de újszerű konstrukcióban — két csoportra osztja mindkét író: az *egyszemű és kétszemű jogügyletek*, s az utóbbit *szerveződéseknek* nevezik.⁸⁹ Mindketten rámutatnak arra, hogy a római jog a szerveződési típuskényszer elvének alapján állott, s csak egyes megállapodásokat tekintett perelhetőeknek (contrac-

⁸² Savigny: System III. 6. 1.

⁸³ Savigny: System III. 4. 1.

⁸⁴ Puchta: Pandekten.⁹ 100. 1.

⁸⁵ Puchta: Pandekten.⁹ 84—85. 1.

⁸⁶ „Das Rechtsgeschäft — mondja Puchta (Pandekten.⁹ 100. 1.) — setzt einen auf den Gegenstand und Zweck desselben gerichteten Willen und die Erklärung desselben voraus. Eine Nichtübereinstimmung beider, sei sie absichtlich oder nicht... schliesst die Existenz des Rechtsgeschäfts aus”.

⁸⁷ Puchta: Pandekten.⁹ 86. 1.

⁸⁸ Savigny: System III. 26. és 444. 1. — A római jog továbbélése során felmerültek oly nézetek, hogy a tévedés nem mindig eredményez semmisséget. Grotius azonban Ciceróra utalva azt hirdeti, hogy bármely tévedés semmisséget eredményez. A későbbi természetjogban S. Pufendorf lazít ezen a merev fogalmazáson, s ennek hatása látszik Puchtánál és Savignynél (S. Jörgensen: Die Lehre des Grotius vom Vertrag. Vertrag und Recht. Kopenhavn, 1968. 149. és k. 1.).

⁸⁹ Puchta: Pandekten.⁹ 390. 1.

tusok), másokat nem (pactumok). Bizonyos lépéseket tett ugyan a római jog a peresíthetőkkel tett pactumok és az innominat contractusok létrehozásával a szerződések általános peresíthetősége felé, de a végső lépés, a szerződési típuskényszer eltörlése nem valósult meg. Ezzel szemben a „*heutiges römisches Recht*” minden szerződést peresíthetőnek minősít, ha az jogszabályba nem ütközik.⁹⁰ A szerződések általános peresíthetőségének kialakulását a „*heutiges römisches Recht*”-ben jogelméletileg a *stipulatio* szerepéből vezetik le.⁹¹ A kérdés részletes kifejtését azonban csak Savigny adja, midőn megállapítja, hogy az egyes peresíthető megállapodások (contractusok) mellett, mint verbálkontraktus, döntő szerepet játszott a római jogban a *stipulatio*, amelynek keretében mindenféle tartalmú szerződés peresíthetővé volt tehető. A római jog német viszonyokhoz alkalmazása során a *stipulatio* formátlan szerződéssé alakult, s így külön törvényhozási aktus nélkül létrejött az a jogtétel, hogy „minden formátlan szerződés peresíthető”. Így a *stipulatio* összeolvadt a konszenzuális szerződésekkel és a nuda pacta-val.⁹²

A jogügyleti képviselőt — mint ismeretes — a jusztniánuszi jog szerint közvetett volt, s a közvetlen képviselőt csak a birtokszerzésnél és az *actio quasi institoria* keretében ismerték el. Savigny a képviselőt lényegét fejtegetve rámutat, hogy a jogügyleti képviselőt vagy egyszerűen *megtöbbszöröző a cselekvő személyt vagy a hiányzó cselekvőképességet pótolja, ill. kiegészíti*. Hangsúlyozza, hogy a jusztniánuszi jog szerint civilis jogügyleteknél (ilyen már csak a *stipulatio*) nincs képviselő, a naturalisaknál azonban lehetséges volt mind a szabad, mind a nem szabad ember általi képviselőt. Miután a „*heutiges römisches Recht*” sem *stipulatio*t, sem rabszolgát nem ismer, a szabad képviselőt minden módja megengedett. Puchta nézete szerint a kontraktuális obligációk létrehozásánál a szabad képviselő egy a szerződés megkötésekor azonnal végbemenő *cessio* (lényegében fiktív *cessio*) útján tesz eleget a megszerzett követelést illetően feladatának, s ugyanez áll mutatis mutandis a kötelezettségvállalás esetére is.⁹³

Puchtánál és Savignynál épül ki — persze nem tantörténeti előzmények nélkül — az ún. jogügylettan rendszere is, amely elsősorban a jogügylet fogalmával, a cselekvőképességgel, a jogügylet alkatelemeivel, az akarrattal és ennek kinyilvánításával, a kettő közti összhang ill. diszharmonia kérdésével, az akarat meghatározó voltával, a jogügyletek fajaival (főként egy-, ill. kétoldalú), a jogügylet alkatrészeivel (*essentialia*, *naturalia*, *accidentalia negotii*, s ez utóbbi keretében a *conditio*, *dies* és *modus*), a képviselővel, valamint a jogügylet érvénytelenségével (semmisség és megtámadhatóság) foglalkozik. A szemé-

⁹⁰ Puchta: Pandekten.⁹ 390. 1.

⁹¹ „Wir erhielten den Grundsatz — mondja Savigny (Das Obligationenrecht II. Berlin, 1853. 240—241. 1.) — der klagbaren Stipulation ohne die eigenthümliche Form derselben, die mündliche Frage und Antwort. Durch die von selbst eintretende Abstraction von dieser Form verwandelte sich also für uns die Stipulation unvermerkt, unter unseren Händen, in den formlosen Vertrag und so kamen wir durch unabwendbare Nothwendigkeit und ohne Zuthun eines Gesetzgebers zu dem Grundsatz: Jeder formlose Vertrag ist klagbar. Die Stipulation war nun zusammengefallen mit den Consensualcontracten und dem nudum pactum”. — Ennek kifejtése annál is inkább szükséges volt, mert Puchta Pandekten-jének megjelenését követő évben K. A. Vangerow (Leitfaden für Pandectenvorlesungen. Marburg—Leipzig, 1893. I. 121. §.) kifejti, hogy helytelen minden ügyletet, melynek lényege akaratmegegyezés, szerződésnek (Vertrag) nevezni.

⁹² Savigny: System III. 90—98. 1. — Puchta: Pandekten.⁹ 421. 1.

⁹³ Savigny: Das Recht des Besitzes.⁷ Wien, 1865. 110. 1.

lyekre (természetes és jogi személyek) vonatkozó részen kívül a „jogügylettan” lesz az általános rész legfontosabb fejezete.

Savigny és Puchta nagy jelentőségű elméleti teljesítménye a jogi tény, a jogügylet pontos megfogalmazása, a jogügyleti akaratelmélet (*Willenstheorie*) kifejtése, a tévedés tanának megalapozása és annak megtámadási okká való minősítése, a szerződés általános peresíthetőségének és a közvetlen képviselőnek a jusztniánuszi alapokból való történeti-logikai levezetése, s általában a jogügylet tanának szerkezeti felépítése.

5. Döntő jelentőségű a pandektisztika kibontakozásának korában Savigny birtoktana, amely három alaptételt foglal magában: a) a birtok egy, az *animus domini*-vel, azaz a „tulajdonosi akarattal” összekapcsolt tényleges hatalom (detentio) egy testi dolgon;⁹⁴ b) a birtok csupán *faktum* és nem alanyi jog;⁹⁵ c) a birtokvédelem jogpolitikai indoka az a körülmény, hogy a birtoksertés lényegében egy *obligatio ex maleficio*t keletkeztet⁹⁶ (s ennek következtében a birtok intézményének helye a kötelmi jogban van). Ahol nincs meg az *animus domini*, és a jusztniánuszi források mégis birtokvédelmet adnak, ott ún. levezetett birtokról (*abgeleiteter Besitz*) van szó.

Savigny birtokelmélete, amelyet a római jog forrásaira épít fel, de részben a kanti filozófiára, részben a francia humanisták koncepcióira vezethető vissza (*affectus domini*, *officium domini*), alapjában az individuális akarattól döntő szerepét juttatja kifejezésre az *animus domini* szerepének hangsúlyozásával, ugyanakkor azonban ennek az akaratnak szerepét nem viszi következetesen végig. Ezt csak Puchtánál találjuk meg, aki — ha nem is teljes határozottsággal, de kétségekívül — kifejezésre juttatja, hogy a birtokos „jogosított”, tehát a birtok nem kizárólag *faktum*, de bizonyos mértékben alanyi jog is,⁹⁷ s emellett a birtokvédelem jogpolitikai okát nem a jogrend megsértésében látja, hanem a birtokban rejlő emberi akarat sérelmében. Ennek megfelelően nem a kötelmi jogban tartja tárgyalandónak a birtokot, hanem az általános részben.⁹⁸

6. A korai pandektisztika individuális, akaratcentrikus szemléletének ki-csúszosodása Puchtának az öröklés, ill. az öröklési jog mibenlétéről szóló tétele. Puchta egész öröklési jogi konstrukciója „az örökhagyó személyiségének halhatatlanságán” nyugszik. Ha meg is halt az örökhagyó, az ő akarata nem szállt vele sírba, hanem tovább él. Hogy az öröklés mibenlétét megmagyarázza, abból indul ki, hogy az örökhagyó halála után fennmaradó vagyont valami kell, hogy összetartsa, hiszen az javak, jogok és kötelezettségek összessége, s így azoknak egy az azokat bíró személy lététől független léttel kell bírniok. Ez a probléma — mondja — megnyugtatóan csak úgy oldható meg, ha feltételezzük, hogy a „hátrahagyott vagyon egy bizonyos személyiséget hord magában, amely az elhalt fiktív személyisége”. Ez a tétel szükségszerű kiegészítése egész vagyoni jogi koncepciójának. A tétellel viszont egy másik probléma is megoldható, éspedig az elhalt után maradó vagyon túlélőre való átszállásának

⁹⁴ Savigny: *Besitz*.⁷ 30. és 47. l.

⁹⁵ Savigny: *Besitz*.⁷ 30—31. és 48—49. l.

⁹⁶ Pólay Elemér: Jhering birtoktana és a magyar jogi romanisztika. *Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged.* 14 (1969) 3. 38. l.

⁹⁷ „...der Besitzer um des Besitzeswillen ein *Berechtigter* ist” (Pandekten.⁶ 186. l.)

⁹⁸ Puchta: *Vorlesungen über das heutige römische Recht.* Leipzig, 1862. 264. l. és Pandekten.⁹ 185. és k. l.

kérdése. Az örökös nem az egyes jogokat szerzi meg; ő az elhalt „vagyonjogi személyiségét” viszi tovább. Az *individuum tehát, mint egy vagyontömeg alanya, halhatatlan.*⁹⁹

IV.

1. A pandektisztika kibontakozásának periódusát jelentő liberálkapitalista korszakban, amelyet azonban a gazdasági-társadalmi viszonyok felemás volta folytán a feudalizmus sajátosságai is erőteljesen jellemeznek, Savigny és Puchta, mint a történeti jogi iskola tulajdonképpeni alapítói, kialakítanak egy *általános jogelméletet*, s emellett a *magánjog elméletét*.

2. Általános jogelméletük középpontját a *jogkeletkezés elmélete* képezi, amely szerint az állam és jog éppúgy isteni rendelésből ered, mint a fölének rendelt felsőség és az engedelmisség; „*ezt ember nem találhatta ki*” (Puchta).¹⁰⁰ A jog azonban a nép életének egyik megnyilvánulása, amely a néppel, mint organummal együtt fejlődik, változik és azzal együtt hal el, úgyhogy a jog valóban ún. *népjog*, a „népszellem” terméke (Savigny). E „népjog” fogalmát azonban nem úgy kell érteni, hogy azt a nép bármely tagja kifejezésre juttathatja: a jog kifejezésre juttatásában *tanult jogászoknak* van döntő szerepe, akik a nép jogi meggyőződésének *hivatott képviselői* (Savigny). A *jogászrendnek tehát lényegében monopóliuma a létező jog kifejezésre juttatása* (Puchta). Ennélfogva minden önkényes beavatkozás ebbe a spontán jogfejlődésbe elvetendő, mert a természetes, organikus folyamatot zavarja, s ennélfogva a törvényhozó feladata nem lehet más, mint a meglevő jogot konzerválva azt pontosan megformulálni, publikálni (Savigny korábbi nézete), ill. ezen kívül a jogot törvényhozásilag továbbfejleszteni (Savigny későbbi nézete). A fentiekhez képest a döntő jelentőségű jogforrás a *szokásjog*, emellett azonban a törvényhozásnak is lehet — de csak a fenti értelemben — jelentősége.

3. A *magánjogelmélet* kiindulópontja Puchtánál maga a „*jog*”, míg Savignynál az „*organikus jogviszony*”, amelyet Puchta utóbb sem vesz át, s éppen ez a *jogfogalom, mint alapaxióma lesz kiindulópontja Puchta fogalompiramisának*, s ebből kiindulva az egész Begriffsjurisprudenznek, amely a pandektisztikát sok vonatkozásban eltávolította a társadalmi valóságtól.

Az *alanyi és tárgyi jog* meghatározásánál kiindulópontjuk — elsősorban Savignyé — az *individuális akaraturalom*, jogosultság, amely a jogviszony tartalmát képezi. A jogviszony viszont mindig *emberek közti viszony*. Az alanyi jog, a jogosultság kereteit a jogszabály szabja meg, a tárgyi jog. A jogszabályok összessége, amelyek egyazon életviszonyra vonatkoznak a *jogintézményt* alkotják; a jogintézményekből épül fel az egész *jogrendszer*. Miután a kiindulópont az „*organikus lét*” bíró jogviszony, amelyben elhelyezkedő alanyi jogokat a jogszabályok határozzák meg, a jogszabályoknak, az azokat össze-

⁹⁹ „Das Ganze, der auf Sachen sich beziehenden und in ihnen ihren Maszstab findenden Rechts und Verbindlichkeiten, die in einer Person, als ihrem Subject vereinigt sind, das Vermögen, soll eine von dem Leben der Person unabhängige Dauer haben... der Erbende soll nicht bloss in die einzelnen Rechte eintreten, er soll die Persönlichkeit nehmen und repräsentieren... Darin liegt der Begriff der Erben... Erbrecht ist also das Recht an der von dem Berechtigten repräsentirten Person des Erblässers und damit an dessen Vermögen der Erbschaft...” (Puchta: Pandekten.⁹ 644—645. 1.).

¹⁰⁰ Puchta szerint: „des Menschen Sinn hat das nicht erfunden” (Cursus. 28. 1.).

fogó jogintézményeknek és azok összességének, a jogrendszernek is „organikus léte” van.

A jogviszony legfőbb alkateleme annak alanya, amely lehet *természetes és jogi személy*. Az utóbbi azonban valójában nem személy, csak a római jogforrásokra támaszkodó fikció.

A jogviszonyok, ill. az ennek keretében elhelyezkedő jogosultságok keletkezését, változását és megszűnését ún. *jogi tények* idézik elő. E jogi tények általában lehetnek: jogügyletek és egyéb körülmények (delictumok, időmúlás, események). A *jogügylet* jogi hatás előidézésére irányuló akaratnyilvánítás, amelynek lényege az egyéni akarat, amelynek összhangban kell lenni annak kinyilvánításával. A kettő közti összhang hiánya esetén nincs jogügylet. A római jogforrásokban legvitatottabb szerepet játszó ilyen akarathiba a tévedés (error) és a nemtudás (ignorantia), amely annak ellenére, hogy a római jogforrások itt negotium nullumról szólnak, általában megtámadhatóságot eredményez. A jogügylet alkatrészei lényeges, természetes és esetleges jellegűek.¹⁰¹ A jogügyletek alapvető osztályozása: egyoldalú és kétoldalú jogügylet; az utóbbit *szerződésnek* nevezzük, amely a római contractussal ellentétben általánosan peresíthető. Ez az általános peresíthetőség a formalitásait elvesztett stipulatio azon sajátosságából vezethető le jogelméletileg, hogy a stipulatio keretében mindenféle megállapodás peresíthetőséget nyert.

A *birtok* az animus dominihez kapcsolódó tényleges hatalom, amely azonban csupán faktum, de nem alanyi jog, s miután a birtoksérelem obligatio ex maleficiot eredményez, a kötelmi jogban tárgyalandó ez az intézmény. Puchta nézete szerint azonban a birtok is „jogosítvány” és a birtoksértés a benne rejlő akarat megsértése, s így nem a kötelmi jogba, de a magánjog általános részébe tartozik ez intézmény.

Végül a korai pandektisztika individualizmusának kicsúcsosodása Puchta *öröklési jogi elmélete*, amely az individuum halhatatlanságát teszi dogmává.

4. Ha a társadalmi haladás szempontjából értékelni akarjuk a történeti jogi iskola romanisztikai ága által kialakított pandektisztikát, úgy külön kell vizsgálnunk a Savigny és Puchta által teremtett általános jogelméletet (ami lényegében a jogkeletkezés elmélete), s külön magánjogelméletüket.

Ami a történeti jogi iskola Savigny és Puchta által kialakított jogkeletkezési elméletét illeti, meg kell állapítani, hogy a két tudós koncepciói itt erősen összefonódtak bár, mégis kimutathatók a tisztán feudális és a polgári elemek ebben az elméletben. Midőn Puchta a jog és az állam természetfeletti, isteni eredetét hangoztatja, lényegében a német természetjogból indul ki, amely a porosz abszolút monarchia ideológiai alátámasztását szolgálta, s így e jogkeletkezési elmélet e kiindulópontjának retrográd, a feudális érdekeket szolgáló jellege vitathatatlan. Savigny organikus jogkeletkezési elmélete és az ehhez kapcsolódó „Volksgeisttheorie” a kodifikáció megakadályozását szolgálja, a törvényalkotás mellőzésének ideológiai alapját teremti meg, tehát Thibaut álláspontjával szemben visszahúzó erőként jelentkezik. Puchta „jogászmonopólium-

¹⁰¹ Puchta: Pandekten.⁹ 86. és k. l. E fogalmak eredete nem a római jogra vezethető vissza, de már a kommentátoroknál megtalálható (N. Horn: Philosophie in der Jurisprudenz der Kommentatoren: Baldus Philosophus. Ius commune I. Frankfurt a/M. 1967. 145. l.). (A kommentátorok irodalmáról részletesen N. Horn: Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts. Handbuch der Quellen und Literatur der neueren eur. Privatrechtsgesch. München. 1973. I. Mittelalter, 261. és k. l.).

elmélete" újból csak retrográd jellegű, mert a jogképzés folyamatát egy jogász réteg, úgyszólván egy „jogásrend” privilégiumaként kívánja kezelni.

Míg azonban ebbe az általános jogelméletbe a Puchta által bevitt elemek egyértelműen haladásellenesek, Savigny jogkeletkezési koncepciójában vannak momentumok, amelyek nem egyértelműleg retrográd jellegűek.

Savigny kodifikációellenességét lényegében három körülményre lehet visszavezetni:

a francia forradalommal való szembenállására, amely forradalom a rendi állam maradványait német viszonyok közt is elseperte volna;

a forradalomellenességből fakadó nacionalizmusára, amely azonban össz-német nacionalizmus volt, mert a napóleoni hódítást nemcsak az elnyomásban, de a német szétagoltság konzerválásában látta;

s végül abban a szemléletben, hogy megfelelő jogtudomány nélkül kodifikáció nem valósítható meg.

Savignynak a francia forradalommal való szembenállása azt jelentette, hogy osztálykorlátai megsabták tudatát, s attól, mint haladó jelenségtől féltette a rendi állam maradványait, melynek keretei közt nevelkedett. E reakciós szemlélet az ő osztályában természetesnek tekinthető. Egy német Code civil feltétlen rést ütött volna ezen a társadalmi-állami renden;

ami össznémet nacionalizmusát illeti, a kodifikáció szempontjából racionálisabban ítélte meg a helyzetet, mint Thibaut,¹⁰² aki egy egységes civiljogi kódextól az össznémet egység megteremtését várta.¹⁰³ Savigny tisztában volt azzal, hogy ha Németországban kodifikáció jön létre, az egyelőre csakis partikuláris lehet, mint ezt a jogtörténet is igazolta (Szász Ptk.), Savigny pedig minden partikularizmussal szembenállott;

végül az a szemlélete, hogy megfelelő jogtudomány megteremtése nélkül kodifikáció nem lehetséges, vitatható,¹⁰⁴ de úgy véljük, hogy egy bizonyos fokra emelkedett jogtudomány a kodifikáció nivóját is feltétlenül emeli.

Egy körülmény azonban nem vitatható. *Savigny* — ha maga elméleti jogász volt is — kereste azt a jogrendszert, amely az adott német viszonyok közt megfelelhetett a *feltörő polgárság követelményeinek*, s *nem hívta ki a feudális rétegek ellenszenvét*. Kereste továbbá azt a jogrendszert, amely az egész németiség részre a *jogegységet* biztosíthatja. Kereste végül azt a jogrendszert, amely már *rendelkezésre áll*, s nem most kell azt új, a gyakorlatban még ki nem próbált koncepciók megteremtése útján megalkotni.

A jusziniánuszi római jog a német viszonyokhoz való adaptáltságában erre a célra alkalmasnak látszott. Megfelelt a feltörő polgárság igényeinek, mert két alapintézménye: az ingó tulajdonjog és a szerződési szabadság messzemenőleg szolgálta a polgárság érdekeit. Ugyanakkor történetisége folytán nem hívta ki a feudális rétegek ellenállását, hiszen már a feudalizmus idejében is bizonyos mértékben élő jog volt Németországban (egyházi fórumok előtt), s

¹⁰² *Wieacker: Privatrechtsg.*² 390—391. l. — Persze azért mindketten haladó gondolatot kívántak szolgálni, csak más eszközökkel. „Sowohl Thibaut — mondja *Jörgensen* (Entwicklung und Methode des Privatrechts. Vertrag und Recht. Kopenhagen, 1968 70. l.) — als Savigny hatten ihre Beweggründe in dem Wunsch, die deutsche nationale und kulturelle Selbständigkeit zu behaupten, jedoch also mit verschiedener Richtung”.

¹⁰³ *Peschka Vilmos: Thibaut és Savigny vitája. Állam és Jogtudomány. 17 (1974) 370. l.*

¹⁰⁴ *Savigny: Beruf. Ld. Stern, id. m. 134—135. l.*

mint főleg ingó tulajdonjog és szerződési jog a feudális tulajdont nem érintette. A jusztiinianuszi római jog alkalmas volt arra, hogy az egész németiség számára a magánjog egységét biztosítsa, s itt található egyik indoka annak, hogy Savigny a forráskritikát tette jogtudományának alapjává. Az Usus modernus is római eredetű jog volt, végső eredményben a jusztiinianuszi kodifikáción épült fel, de a partikularizmus erőteljesen színezte, s ezért Savigny számára lényegében használhatatlannak minősült. Ezért a jusztiinianuszi joghoz kívánt visszanyúlni, s azt — elvetve az arra tapadt középkori és újkori sallangok jelentős részét — maga kívánta kora követelményeihez alkalmazni. Végül Savignynak egyrészt nem voltak jó tapasztalatai a három akkori Ptk., a Porosz Landrecht, az OPTK és a Code civil, mint új alkotások vonatkozásában¹⁰⁵ —

¹⁰⁵ A polgári irodalom Savigny jogkeletkezési elméletét életműve szerves részének tartja, ellentmondást csak ott lát, hogy a „heutiges römisches Rechtet” a „Volksgeistsból” származtatja (Wieacker: Privatrechtsg.² 393. l.). Van azonban nézet, mely szerint a „Volksgeistsbegriff” idegen test Savigny eszmevilágában (Koschaker id. m. 260. l.). — A marxista szellemű romanisztika lényegében Marx három tézisére támaszkodva marasztalja el a történeti jogi iskolát, közelebbről Savigny jogkeletkezési elméletét. Az egyik szerint az iskola annyira ragaszkodik a forrásokhoz, hogy a „forráson és nem a folyamaton hajózik” (Marx—Engels Művei I. Budapest, 1957. 78. l.). A másik szerint: „Az az iskola, amely a tegnap gyalázatával törvényesíti a ma gyalázatát, az az iskola, amely lázadónak nyilvánítja a jobbágy minden felkiáltását a korbács ellen, ha a korbács régi, törzsökös, történelmi korbács, az az iskola, amely a történelem... csak az a posteriorját mutatja, a történeti jogi iskola... (Marx—Engels id. m. 380. l.), s végül téziként hangzik Marx az a kérdése is, hogy „Hugo követői hivatottak-e, hogy korunk törvényhozói legyenek?” (Marx—Engels id. m. 85. l.). Marx mindhárom megnyilvánulása fiatalkori eredetű, s a történeti jogi iskola kibontakozásának idején keletkezett. Az első tézis jellemzően utal a történeti iskolának a forrásokhoz való túlzott ragaszkodására, bár kétségtelen, hogy a kommentátor-jognak és az Usus modernus partikularizmusokkal telt anyagának a jusztiinianuszi forrásokról való lehántására a forráskritika volt az egyetlen mód. A második tézisben Marx a jobbágyság elnyomottságát egy történeti eredetű jog alkalmazásával látja szentesítettnek, ami kétségkívül igaz is az iskola történeti profiljára tekintettel, azonban Savignynak csupán jogkeletkezési elmélete szolgálta ezt, magánjog-elmélete a feudalizmuson kívül esett, hiszen az ingó tulajdonra és a szerződési jogra vonatkozott elsősorban. Végül Hugo követői valóban nem lehettek e kor törvényhozói, hiszen Thibaut előremutató kodifikációs törekvéseit ők gáncsolták el. — Savigny jogelméleti és magánjogi koncepcióit tehát nem lehet minden vonatkozásban retrográdnak tekinteni. Marx ul. valójában az iskola túlzásait teszi kritika tárgyává. A retrográd oldal megítélésében persze egyet kell értenünk azzal, hogy Savigny népszellem-elméletének gyökere Savigny forradalomellenességében keresendő elsősorban (Szabó Imre id. m. 52. l.). Abban is egyet kell értenünk a korábbi irodalommal, hogy Savigny elmélete lassította Németországban a kapitalista viszonyok kifejlődését, amelyet talán Thibaut koncepciója gyorsított volna (Kulcsár Kálmán: Marxizmus és a történeti jogi iskola. Jogt. Közl. 10 [1955] 69. l.). Azonban már a későbbi irodalmunkban némileg hangot kapnak Savigny elméletének pozitív vonásai is, mint pl. az, hogy a pozitív jog gyökerei a néphez nyúlnak vissza, a történeti módszer a jogtudományi kutatásokat előreviszi stb. (Peschka Vilmos: A népi jog és a nemzeti jog. Az áll- és Jogt. Int. Értesítője. 4 [1961] 159. l.). Legújabb jogelméleti ill. polgári jogi irodalmunk viszont egyértelműleg megállapítja, hogy Savigny elmélete nem értékelhető egyoldalúlag retrográdnak; a kor felemás arculatának kifejezője az, s a német polgári haladással sem áll szemben (Peschka: Thibaut és Savigny vitája. Áll. és Jogt. 17 [1974] 379. l.). „Thibaut volt a haladóbb... de Németország számára korán érkezett...”. „Németország színvonalán” Savigny állott, „ő fejezte ki elnyomított korát”. — Nizsalovszky ugyancsak nem tekinti a történeti iskola általános jogelméletét egyoldalúlag negatív megítélhetőnek (Frank Ignác, a jogtörténeti iskola és a szabadságharc. Jogtörténeti Tanulmányok III. Budapest, 1974. 210. l.), s e téren hivatkozik A. Baumgartennek, az NDK kiváló filozófusának arra a megállapítására, hogy „a történeti iskola valóban empirikus, tisztelettel viselkedik a tények irányában. Ez tette képessé koncentrált formában a történelem esz-

eltekintve attól, hogy a két előbbi a természetjogi irányzat produktuma volt, amivel Savigny szembenállott — másrészt a Code civil a francia forradalom termékének volt tekinthető, s Savignynak a forradalomhoz való viszonya közismert.

Alapvető ellentmondásnak látszik azonban, hogy Savigny a német „népjogot”, a német „népszellemből” eredő jogot akarta feltárni, s a jusztiniánuszi római jogot tárta fel a német viszonyokhoz való alkalmazottságában. Ez az ellentmondás azonban csupán látszólagos. A jusztiniánuszi jog kétségkívül nem germán talajból eredt, de nem is volt idegen Németországban. Az egyházi bíróságok már a XIII. századtól kezdve alkalmazták német területen. A Hohenstaufen-császárok ennek alapján folytatták közjogi vitáikat a pápizmussal, s a recepció folytán átvett glosszátor-kommentátor-római jog, mint német gemeines Recht különösen a kamaralisták munkássága folytán volt annyira német jog, tekintve az utóbbi partikularizmusát, s az ennek folytán abba felvett számtalan germán elemet, mint „a germán eredetű jog”, de Savigny és követői munkássága folytán a jusztiniánuszi jog annál sokkal használhatóbb volt.

Miután pedig Savigny a római jogban találta meg azt a jogrendszert, amely magánjogi téren alkalmazandó Németországban, ez szükségképpen befolyásolta a jogkeletkezésről vallott elméleti felfogását. Nem kétséges, hogy a római jogfejlődésben a törvényhozás a XII táblás törvény létrejötte után vajmi csekély szerepet játszott, s döntő jelentősége a szokásjognak volt, amely a „tacitus consensus populi” kifejeződése. A praetorok nem voltak ugyan modern értelemben vett bírák, de a jogképzést, mint a polgári per első szakaszának (in iure eljárás) urai, legnagyobb részben ők végezték. Savigny előtt tehát a bírói jogképzés eszméje lebegett. Emellett a római törvényhozás mindig a meglevő joganyag, éspedig szokásjogi anyag konzerválását volt hivatva biztosítani. A decemvirek koruk szokásjogát foglalták össze a XII táblában. Salvius Iulianus, Hadrianus kodifikátora az i. e. III. századtól kezdve fejlődő edictumanyagot foglalta rendszerbe, tehát ismét konzervált, s csak az elavult anyagot vetette el. A harmadik kodifikáció, a Codex Theodosianus egy korszak császári rendeleteit foglalta össze egy törvénykönyvbe, kihagyván belőle az elavult constitutiókat. S végül Iustinianus a korábbi császári rendeletanyagot, valamint 4 évszázad jogtudományának produktumait szerkeszteti egységbe, tehát — eltekintve a korszerűsítéstől — ismét konzervál. S végül a jogtudomány Róma jogrendszerének kialakulásában döntő szerepet játszott. A „tacitus consensus populi” kifejeződésének döntően a jogtudomány volt tekinthető. Íme Savigny (sőt részben Puchta) *jogkeletkezési elméletének úgy szólván minden lényeges jegye a római jogfejlődés tanulságaiból vezethető le:*

- a) a szokásjog primátusa;
- b) a jog a nép hallgatólagos egyetértéséből ered;¹⁰⁶
- c) kodifikáció esetében a kodifikátor szerepe az élő szokásjog konzerválását szolgálja, s végül
- d) a jogtudománynak a jogképzésben döntő szerepe van, mert a jogász kifejezője a népből eredő szokásjognak.

mei szemléletére és olyan tapasztalati anyag áttekinthető rendben való szolgáltatására, amely mindenki számára nélkülözhetetlen, aki a törvényszerűségnek a történeti jelenségeket összekapcsoló kötelékét meg akarja ismerni” (Die Geschichte der abendländischen Philosophie. Genève, 1945. 460—461. l.).

¹⁰⁶ D. 1. 3. 32. 1.

A történeti jogi iskola jogkeletkezési elmélete tehát, eltekintve Puchta német természetjogi koncepciójától (a jog isteni eredete), a kor színvonalán álló, a feudálkapitalista társadalom követelményeit kifejezésre juttató elmélet volt, amelyben a feltörő polgári osztály érdekei éppúgy ki voltak szolgálva, mint ahogy a feudális rétegek érdekei nem voltak sértve. E kompromisszualis elméleti megoldást pedig csak Savigny „*heutiges römisches Recht*”-je szolgálhatta, s így aligha csodálható, hogy ez elmélet karakterisztikumai a római előképekre vezethetők vissza.

Savigny jogkeletkezési elmélete tehát nem minősíthető egyértelműleg reakciónak, hanem a kor színvonalán álló, a felemás társadalmi-gazdasági viszonyoknak megfelelő, azokat kifejező elméletnek. Emellett ez elmélet igazolása annak is, hogy a történeti jogi iskola nem száműzte a filozófiát a jogtudományból, hanem a római jogfejlődés alapvető jellemvonásait absztrahálva alkotta meg saját, történeti alapokra helyezett jogkeletkezési elméletét.

5. Ami már most a Savigny—Puchta-féle magánjogelméletet illeti, megállapítható, hogy az a késői természetjogi irányzat kategóriáiból indul ki sok esetben, de e kategóriákat a római jogforrásokkal összhangba kívánva hozni, azokat történeti, tehát reális talajra helyezi, másrészt pedig Kant filozófiájának bizonyos tételeit használja fel kiinduló pontul a fenti kategóriák továbbképzésénél.

A késői természetjogi irányzat három vonatkozásban érvényesül az említett magánjogelméletben:¹⁰⁷

a *pandektarendszer* — mint említettük — Ch. Wolf tanítványainak, Darjesnek és Nettelbladtnek, valamint S. Pufendorfnek a rendszerére vezethető vissza; Puchta tökéletesítette e rendszert, s Savigny adott annak végleges formát;

a *pandektisztika* *alapfogalmai* szintén a késői természetjog észjogi kategóriáiból nyertek levezetést (pl. alanyi jog, tárgyi jog, jogügylet stb.) s nem az *Usus modernus*ból, s precíz megformulázást Savigny, sőt még inkább Puchta magánjogelméletében nyertek;

s végül az észjogi spekulációban keresendő a *pandektisztika fogalomképzési módszerének* gyökere. E módszer a rendszerből és jogfogalomból dedukció útján vezet el az egyes jogi megoldásokhoz, s kikristályosodása Puchta „fogalompiramisában” lelhető.

Savigny *System*-jében jelentkező magánjogelmélet a pozitív magánjog kanti alapokon álló filozófiája. A filozófia tehát a magánjogelméletből sincs száműzve. Savigny magánjogelméletének egyik sarkpontja az individuális akarat, amely a kanti filozófia azon tételére vezethető vissza, hogy a jog önálló léte (*selbständige Daseyn*) az ember autonóm erkölcsiségét nem kényszeríti, hanem annak kiteljesedését lehetővé teszi.¹⁰⁸ Így az individuum és az individuális akarat alapja annak, hogy Savigny jogtudományi rendszere a jogviszonyból indul ki, amely szerinte csakis emberek közti viszony lehet. A jogügyletben is az individuális akaraturalom érvényesül, s annak megítélése szempontjából így az akaratelhatározáson és nem annak kinyilatkoztatásán van a hangsúly (*Willenstheorie*). A birtok lényege a „tulajdonosi akarat” (*animus domini*), amely azt a birtoklás kategóriájától elválasztja. A szerződés két individuális akarat találkozása, s az individuális akarat szabadságának következménye, hogy megszűnt a szerződési típuskényszer, s a pandektisztika kötelmi

¹⁰⁷ Wieacker: *Privatrechtsg.*² 373. és k. 1.

¹⁰⁸ Wieacker: *Privatrechtsg.*² 386. 1.

jogának alapelve a szerződések általános peresíthetősége, mint a szerződési szabadság vetülete.

Puchta ezzel szemben a jog önálló létét úgy látszik értelmezni, hogy az individuumtól függetlenül létezik, s ehhez képest rendszerének kiindulópontja nem a jogviszony, hanem a jog maga. Ebből vezet le, mint axiómából minden további jogi fogalmat, s így alkotja meg — az észjogi örökséget módszertani elvvé téve — az élettől sok vonatkozásban elszakadt jogi fogalompiramisát. Ebben a jogtételeket kizárólag a rendszerből, az alsóbb fogalmakat pedig a felsőbb fogalmakból vezeti le, tekintet nélkül azok gazdasági, szociális, vallási stb. szerepére. Mindezzel elindítója lesz annak a jogtudományi módszernek, amelyet utóbb „*Begriffsjurisprudenz*”-nek neveznek el.¹⁰⁹

Savigny magánjogelmélete tehát — figyelemmel arra, hogy két sarkpontja az ingó tulajdon és a szerződési jog, s így a hűbéri tulajdont nem érinti, s központja az individuális akarat — a feudalizmus kötöttségeit lerázó polgárság érdekeit szolgálja a feudális rétegek érdeksérelme nélkül, s így az *élettel kapcsolatban van*, s a feudálkapitalizmus e szakaszának kettős arculatát tükrözi. Az élettől való elszakadás tulajdonképpen Puchta munkásságával kezdődik, aki a jognak önálló, az életviszonyoktól független létet tulajdonít, s a jogrendszer zárt logikai egységként való kezelésével megteremti a magánjogtudomány merev formalizmusát. Ezzel lemond a jogtudománynak a társadalmi valósággal való összhangban tartásáról és elindítja a XIX. század fogalmi jogtudományi módszerét a maga útján, amely céltáblájává lesz a történeti jogi iskola elleni valamennyi támadásnak.¹¹⁰

Míg tehát a történeti jogi iskola általános jogkeletkezési elmélete a feudálkapitalizmus kettős arculatának vetülete, magánjogelmélete lényegében tisztán polgári elmélet, amelynek azonban alapvető hibája, hogy Puchta módszerének uralomra jutásától a társadalmi valóságtól jórészt elszakad.

3. A pandektisztika differenciálódása. A dogmatikus és érdekkutató irányzat

1. A történeti jogi iskola úgyszólván egy időben (1803, ill. 1808) kezdi meg a *romanisztikai* és *germanisztikai* ág kialakítását, s az iskola keretében a nagyranövő testvér: a romanisztika mellett szerényen, de azzal egyetértésben húzódik meg a gyengén fejlett kistestvér: a germanisztika. A romanisztika hatalmas ívelése azonban a fejletlen testvérré sem maradhatott hatás nélkül, mert a) kialakult az igény a „*deutsches Privatrecht der Gegenwart*” megteremtésére a „*heutiges römisches Recht*” mintájára, b) hatással volt továbbá a német magánjog rendszerére a romanisták által kialakított *pandektarendszer*, s végül c) Puchta hatása alatt e magánjogrendszer fejlődése is az *absztrakt dogmatika* és a *zárt tudományos rendszer* irányában haladt.¹¹¹

¹⁰⁹ W. Wilhelm: Zur jurist. Methodenlehre im 19. Jhdt. 70. és k. l. — Puchta sem függetlenítette azonban magát Kant filozófiájától, attól, hogy a jogrend nem azonos az erkölcsi renddel, hanem önálló léttel bír (Coing: Kant und die Rechtswissenschaft. Frankfurter Universitätsreden. 12 [1955] 38. l.) — E tudományos módszer persze Savignytól sem idegen, de Puchtánál bontakozik ki és Windscheidnél nyer betetőzést. Ekkor nevezik már általában „*Begriffsjurisprudenznek*” (M. Rümelin: Bernhard Windscheid und sein Einfluss. Tübingen, 1907. 43. és k. l.).

¹¹⁰ Ez annál is inkább így volt, mert Puchta koncepciói hamarabb és tartósabban hatottak, mint Savigny nézetei (Wieacker: Privatrechtsg.² 400. l.).

¹¹¹ Wieacker: Privatrechtsg.² 400—401. l.

2. Az ellentétek a két irányzat között a század derekán éleződnek csak ki, amikor is a kieli jogászok, élükön *Georg Beselerrel* (1809—1888), szakítva Savignyék kantianizmusával és az általuk megalkuvóknak tekintett germanisták, mint Jacob Grimm — Savignyvel kéz-kézben haladó — „kvietizmusával”, a *hegeli állam- és jogbölcselet alapján* kívánták a német magánjog rendszerét kiépíteni. Alapvetően szembenálltak Savigny és követőivel a) elsősorban abban a tekintetben, hogy a jogtudomány kialakításában annak jogbölcseleti, politikai és szociális feladataira is figyelemmel kívántak lenni, b) másodsorban abban, hogy szakítani óhajtottak a római múlttal és a jelen társadalmi valóságához kívántak alkalmazkodni, s c) végül német polgári törvénykönyv létrehozását követelték.¹¹²

3. Külön kell megemlékeznünk a kiemelkedő *hegelianus romanistáról*, *Eduard Gans* (1797—1839) berlini jogtanárról, aki a történeti jogi iskola romanisztikai ágával két vonatkozásban került szembe, éspedig egyrészt Savigny birtokelméletével, amennyiben Savignyvel szemben (aki a tulajdonosi akaratelméletéhez viszonyítva elég következtetlennül a birtok faktum voltát hangoztatta), azt hirdette, hogy a birtok alanyi jog a benne rejlő akarattól folytat,¹¹³ másrészt pedig azért, hogy Puchta irracionális determinizmusát elvetette.¹¹⁴ Az öröklés történetéről írott jogtörténeti munkája az egyetemes jogtörténet tudományának első lépése lehetett volna,¹¹⁵ de e kiváló hegelianus romanista követő nélkül halt el, 40. életévét alig betöltve.

I.

1. A történeti jogi iskola kialakulásának szakaszában a romanisztikai ág tudományos működésének mintegy mellékterméke volt — mint említettük — a *római jogtörténet*. Niebuhrtól Rudorffig nagyon jelentős forrásfeltárások, rekonstrukciók jelzik e jogtörténet útját. Miután azonban az iskola profilját Savigny történeti jellegű dogmatikája szabta meg, a római jogtörténet önálló szerephez aligha juthatott, bár kétségtelen, hogy maga Savigny is igen sok jogtörténeti részlettanulmányt publikált,¹¹⁶ s Puchta „*Cursus der Institutionen*” c. — szintén említett — műve a jusztninánuszi jogintézmények institúciósintű tárgyalását megelőzőleg a római jogtörténetet tárgyalja.

2. Tulajdonképpen *Th. Mommsen* az, a történeti jogi iskola egykori tanítványa, akinek a munkásságával megkezdődik a század derekán a jogtörténet

¹¹² *Wieacker*: *Privatrechtsg.*² 408—410. l. — *Georg Beseler* volt az, aki a német recepciót „Nationalunglück”-nek nevezte. Lényegében azonban Puchtaban látta igazi ellenfelét, s nem Savignyban, mert az előbbi „jogászsága” ellen küzdött (*Wieacker* id. m. 409. l.). Savigny és J. Grimm kapcsolatára nézve ld. *H. Conrad*: *Friedrich Carl von Savigny und Jacob Grimm*. SZ Germ. 65 [1947] és *Wieacker*: Savigny und die Gebrüder Grimm. SZ Germ. 72 [1955]. A magyar irodalomban lásd *Kulcsár*: A népi jog és a nemzeti jog. Áll. és Jogt. Int. Ért. 4 [1961] 160—161. l.

¹¹³ *E. Gans*: *Über die Grundlage des Besitzes*. Berlin, 1839. 57. l. — *Nizsalovszky*, Áll. és Jogtudomány 9 [1966] 477. l. és *Pólay*: *Jhering birtoktana*. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. 17 [1969] 3. 11. és 39. l.

¹¹⁴ *H. G. Reissner*: *Eduard Gans. Ein Leben im Vormärz*. Tübingen, 1965. és *Wieacker*: *Privatrechtsg.*² 413. l.

¹¹⁵ *Gans*: *Erbrecht im weltgeschichtlicher Entwicklung*. Berlin, 1829—1835. Megjegyzendő, hogy a fiatal Marxra professzorai közül úgyszólván kizárólag a hegelianus Gans volt számottevő hatással (*Kulcsár*: *Marxizmus és a történeti jogi iskola*. Jogt. Közlöny. 10 [1955] 76. l.).

¹¹⁶ *Vermischte Schriften* c. gyűjteményes munkájában kiadva.

leválása a történeti jogi iskola romanisztikai részéről, de még hosszabb ideig fékezőleg hat a jogtörténet önállósulására az a körülmény, hogy a római jog Németországban „heutiges römisches Recht”, tehát adaptált élő jog. Csak amikor a pandektisztika a század utolsó évtizedeiben a német BGB. előkészítésére vesz irányt, lesz teljesen önállóvá ez a tudomány.¹¹⁷

3. A XIX. század utolsó két évtizedében tehát a pandektisztika a német polgári jogi kodifikációt előkészítő magánjogtudománnyá válik.

4. A germanisztikával szembekerült, s a római jogtörténettől elszakadt pandektisztika a XIX. század ötvenes éveinek elejétől kezdve már a kibontakozni kezdő monopolkapitalizmus korszakának magánjogtudománya. E magánjogtudomány — mint említettük — két irányban halad:

az egyik a *dogmatikus irányzat*, amely Savigny, de még inkább Puchta dogmatikus nyomain halad tovább, s a kodifikáció előkészítésével fejezi be feladatát, míg a másik

az *érdekkutató irányzat*, amely Jhering fellépésével veszi kezdetét, de amely lényegében az ő szerepével is végződik Németországban.

A) A pandektisztika dogmatikus irányzata. Arndts, Brinz, Windscheid, Dernburg

I.

1. A XIX. századnak a liberálkapitalizmus által jellemzett, de feudális szálakkal át meg átszőtt első félszázada kitermelte a történeti iskola pandektisztikáját, amely kodifikációellenességével a feudális érdekeket szolgálta, ugyanakkor a római magánjognak modernizálásával a feudális érdekeket nem érintve a liberálkapitalizmus fejlődését segítette elő. A kodifikáció helyett a jusztiniánuszi magánjognak adaptálás útján „heutiges römisches Recht”-té való tétele sem ítéltető meg egyértelműleg negatíve, hiszen egy bár elvileg előremutató, de kétes tudományos és gyakorlati értékű kodifikáció helyett egy régi, jól bevált modernizált magánjogi rendszerrel kívánták Savigny és társai a polgárság érdekeit, majd a napóleoni szétدارaboltság után a német egységet is szolgálni; e törekvéssel pedig az 1848-as forradalomig egyértelműleg haladóként ítéltetők meg.

2. Az 1848-as polgári forradalom azonban elbukott, s ez más tényezőkkel együtt bizonyos mértékben új helyzetet teremtett a német gazdasági-társadalmi viszonyokban. Az ország egyesítése továbbra is szőnyegen maradt, mert a német nagyipar 1850-től kezdve ugrásszerűen fejlődött, a monopóliumok kialakulásának jelei kirajzolódtak, de kibontakozásának akadálya volt a területi széttagoltság (s ebből kifolyólag az eltérő pénzügyrendszer, belső vámok stb.). A század első felében ugyan elvileg felszámolódtak a jobbágyság, a volt jobbágytelkekre nehezedő dologi terhek azonban fennmaradtak, s a parasztság helyzetét az 1848-as forradalom sem tudta megoldani. Egy 1850-ben hozott porosz törvény a volt úrbéri dologi terhek pénzben és földdel való megváltását rendelte el, minek következtében a porosz parasztság jelentős része nincste-

¹¹⁷ A nyolcvanas években jelenik meg Mommsen „Römisches Staatsrecht”-je, majd a „Römisches Strafrecht” (1899). Korszakjelzők a római jogtörténetben O. Lenel: Das Edictum Perpetuum. Leipzig, 1887, s L. Mitteis: Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Leipzig, 1891.

lenné vált, míg vagyonosabb része tovább gazdagodott, s a kisparasztság elproletarizálódása folytán a junker-földkoncentráció hatalmas méreteket öltött. Az ipari proletariátus egyre növekedett, s a munkásmozgalom lényegének eszméi kifejtése is megtörtént 1848-ban a Kommunista Kiáltvány közzétételével. A mozgalom dinamizmusát azonban egyelőre megbénítja a reakció.

Ebben a helyzetben — amikor a nagybirtokosok és nagypolgárság érdekei szorosan kapcsolódnak, hiszen a proletariátus már megjelent és mindkettőjük létét fenyegeti, két lehetőség volt Németországban: vagy a proletariátus vezette forradalom segítségével az egységes német köztársaság megteremtése, vagy a porosz hódítás útján a porosz monarchia égisze alatt Németország egységesítése. Miután az előbbi lehetőség a forradalom bukásával megghiúsult, maradt a második. A porosz monarchia előbb megszabadult versenytársától Ausztriától, majd III. Napóleon császárságának szétzúzásával megteremtette az egységes Németországot a porosz király, mint német császár vezetése alatt (1871). Ez ideig Németországban is létrejön a monopolkapitalizmus.

3. Most már itt volt az ideje annak, hogy elkészüljön az egységes német polgári törvénykönyv, s e munkának előkészítése a pandektisztikára, annak művelőire hárult.

II.

1. Savigny „Das Obligationenrecht” c. munkájának, életműve mintegy zárszavának megjelenése idején publikálja L. Arndts (1822—1880) „*Lehrbuch der Pandecten*” (München, 1852.) c. pandektatankönyvét, amelynek ajánlása Savigny feltétlen tiszteletét tükrözi.¹¹⁸ Politikailag is egy volt Arndts Savignyval a forradalomellenességben.¹¹⁹ Munkássága két irányban mégis előremutató volt: a) bár pandektatankönyve nagyban és egészben Puchta Pandektáinak alapján készült, annak fogalmi gondolkodásmódjától sok vonatkozásban mégis eltért, amennyiben a gyakorlati élet számára nagyszámú koncessziót tett a Puchta-féle élettől elszakadt fogalompiramissal szemben;¹²⁰ b) másrészt talán ő az első a pandektisták között, aki a történeti jogi iskolának a század közepétől kezdve idejérmúlt „népszellem-elméletéről”, „organikus-elméletéről”, a „jogászai monopóliumáról”, s a szokásjog feltétlen primátusáról nem szól, hanem figyelmét már egy leendő egységes kodifikáció felé fordítja.¹²¹ Pandektatankönyvének nagy gyakorlati használhatóságát bizonyítja, hogy az 1852-től kezdődőleg 14 kiadást ért meg.

2. A pandektisztika dogmatikus ágának döntő jelentőségű produktuma a jogi személyek elmélete szempontjából A. Brinz (1820—1887) ún. célvagyon-elméletje, amely a jogi személyek elméletének fejlődésében felváltja a Savigny—Puchta-féle fikciós elméletet. Ez elmélet kifejtésre először a múlt század ötvenes éveinek végén kerül Brinz „*Lehrbuch der Pandekten*” (Erlangen 1. Abt.

¹¹⁸ Arndts: *Lehrbuch der Pandecten*.² München, 1855. „Dem grossen Rechtslehrer Friedrich Carl von Savigny zum Andenken an dessen Jubeltag den 31. October 1850 ehrfurchtsvoll und dankbar gewidmet” (III. 1.).

¹¹⁹ Műve első kiadásának előszavában így ír: „Ich schreibe dieses in ländlicher Stille am Jahrestag des wilden Tobens einer politisch fanatisirten Menge, das, auch mich auf der Rednerbühne der Paulskirche mit Gefahr bedrohend, einem blinden Wahne grausame Opfer brachte” (id. m. VII. 1.).

¹²⁰ R. Jhering: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz.¹¹ Leipzig: 1912. 254. 1.

¹²¹ Regelsberger id. m. I. 44—45. 1.

1857. 2. Abt. I. 1860. II. 1. részlet 1868., 2. részlet 1869., 3. részlet 1871.) c. művében. Az író „a zseniális eredetiség, a konstruktív képzelet és az átütő értelem” jellemzi.¹²²

3. Az irányzat legkimagaslóbb alakja azonban kétségtelenül *B. Windscheid* volt (1817—1892), aki 1847-től mint baseli, greifswaldi, 1858-tól müncheni, 1871-től heidelbergi és 1875-től leipzig-i professzorként működött. Jelentős művei a feltétel tanával, s ennek keretén belül a *clausula rebus sic stantibus* pandektisztikai jelentőségével,¹²³ az igény fogalmának a római *actio* fogalmából való levezetésével,¹²⁴ a germanistáknak a romanisták, azaz a pandektisztika ellen intézett támadásainak elhárításával,¹²⁵ s Savigny alakjával¹²⁶ foglalkoznak. Mégis legnagyobb jelentőségű munkája a „*Lehrbuch des Pandektenrechts*” (I—III. Düsseldorf, 1862.) volt, amely ezt követően még 7 kiadást ért meg a szerző személyes átdolgozásában. E mű a német „*heutiges römisches Recht*” nagyszabású foglalata, a német-római magánjognak alapvető kommentárja volt, amelyet jelentőségében *Wieacker Accursius Glossa ordinaria*-jához hasonlónak minősít.¹²⁷ Ez a mű tette érdemessé Windscheidet arra, hogy meghívást kapjon a német polgári törvénykönyv kodifikációs bizottságába, minek következtében az Első Bizottságnak 1880—1883 között tagja volt, bár a kódex végső megformulálásában már nem vehetett részt.

Windscheid nagy műve, amely egy egységes polgári törvénykönyv híján a bíróságok részére „a Nagy Kommentár”, a joghallgatók részére pedig „a Tankönyv” volt, alapkoncepciójában már bizonyos mértékben elszakad Savigny és Puchta jogkeletkezési elméletétől, mert a megalkotandó kódex felé mutat. Ugyanakkor azonban megmarad a kanti jogbölcselethez levezetett „akarat-elmélet” területén és nem veszi figyelembe a szociális kérdéseket, amelyek pedig ekkor már erőteljesebben jelentkeznek a proletariátus követeléseinek formájában ideológiailag megformulázva, mint Savigny idején.

4. Utolsó kiemelkedő képviselője a pandektisztika dogmatikus irányzatának *H. Dernburg* (1829—1907), aki a pandektisztika dogmatikájában az elmélet és gyakorlat között jelentkező szakadékot felmérni igyekezett, s a pandektista módszert a Porosz Landrecht-re is alkalmazni próbálta, jöllehet a történeti iskola hívei ezt a feladatot kizárólag a gyakorlati jogászoknak engedték át.¹²⁸ Nagy műve a háromkötetes „*Pandekten*” (Berlin, I. 1884. — II. 1886. — III. 1887.), amely részben még a történeti iskola savignyanus talaján áll, de tárgyilagosan méri le annak tudományos jelentőségét,¹²⁹ több vonatkozásban már szembehelyezkedik a Savigny-féle általános jogkeletkezési és magánjogelmélettel.

¹²² *Wieacker: Privatrechtsg.*² 445. l. — *Regelsberger* id. m. I. 45. l.

¹²³ *Windscheid: Die Lehre von der Voraussetzung.* 1850.

¹²⁴ *Windscheid: Die actio des röm. Rechts von Standpunkt des bürgerl. Rechts.* 1856.

¹²⁵ *Windscheid: Das röm. Recht in Deutschland.* 1885.

¹²⁶ *Windscheid: Savigny.* 1879.

¹²⁷ *Wieacker: Privatrechtsg.*² 447. l.

¹²⁸ *Dernburg: Lehrbuch des preussischen Privatrechts.* I—III. 1871—1880. — *Wieacker: Privatrechtsg.*² 445. l.

¹²⁹ A XVIII. század jogtudományának jellegzetessége a természetjogi gondolkodás volt — mondja *Dernburg* — s ezt a XIX. század elején a történeti iskola jogtudománya váltja fel, mely azonban az előbbi század gondolkodásmódját nem teljesen vetette el. Ennek indoka főként az volt, hogy sem a juszteniánuszi, sem a kánonjogi anyagnak nem volt megfelelőnek talált rendszere a pandektisták szempontjából, s így bizonyos rendszerbeli zavar keletkezett, s „aus allem diesem Irrsal sollte das

1. A történeti jogi iskola általános jogkeletkezési elmélete tekintetében a dogmatikus irányzat már letér a Savigny—Puchta-féle útról. *Arndts* Pandektái már nem a jogkeletkezés savignyanus elméletéből indulnak ki, hanem a pandektajog fogalmából és annak forrásaiból (római jog, kánonjog és hazai német jog, amely részben törvényekből áll), s utána rögtön a jog fogalmára tér rá — s mint említettük —, a kodifikáció iránt rokonszenvvel viselkedik,¹³⁰ tehát az organikus jogfejlődés elméletének már nem feltétlen híve. — *Windscheid* már a hatvanas évek elején kifejezetten a kodifikáció szükségességét említi, jóllehet savignyanus voltát nem tagadja meg. *Jogkeletkezési koncepciója* kettős talajon áll: a) elismeri ugyan, hogy minden jog végső forrása a nép maga, de még abban a tudatban is, hogy Savigny jogkeletkezési elmélete ez időben is uralkodónak tekinthető, rámutat arra, b) hogy amilyen mértékben fejlődik a törvényhozás, olyan mértékben szorul háttérbe a szokásjog, s így a legjelentősebb jogforrás a törvényhozás, amely mellett a szokásjog — inkább területi, hivatásköri jelleggel, esetleg jogászjog formájában — alárendelt szerepet játszik.¹³¹ Ugyane műve negyedik kiadásának előszavában, amelynek kéziratát 1874 karácsony estéjén zárta le, már a következőképpen nyilatkozik a kodifikációról: az a kívánság, amelyet a mű első kiadásában (1862) a kodifikáció tekintetében kifejezésre juttatott „azóta jelentősen közelebb került a megvalósuláshoz. A német magánjogi törvénykönyv, amelyre a nemzet vágyott, ez a cél már kezd testi alakot ölteni”. De ugyanakkor nem adja fel Savigny-nak a jogtudomány és a kodifikáció egymáshoz való viszonyáról vallott nézetét, midőn kijelenti, hogy „az új törvénykönyv tudományos feldolgozása a korábbi tudományhoz kell, hogy kapcsolódjék”.¹³²

Ami a jogrendszer „zárt logikai egységét” illeti, amelyben Puchta tanítása szerint sem házagok, sem ellentmondások nincsenek,¹³³ ezt alapjában véve *Windscheid* is vallja, azonban kevesebb meggyőződéssel. Szerinte elképzelhető a jogrendszerben házagok és ellentmondások, ezek azonban feloldhatók, az előbbi a joganalógia segítségével, az utóbbi — amennyiben az ellentmondás

Recht der Vernunft herausführen”. Ugyanakkor megállapítja, hogy a természetjog a pozitív jog tekintetében igen keveset nyújtott (Pandekten I. 35—36. 1.).

¹³⁰ *Regelsberger* id. m. 45. 1.

¹³¹ *Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts.*⁴ I. Düsseldorf, 1875. 41. 1. Ugyanitt utal Savigny és Puchta még uralkodó nézetére a szokásjog primátusa tárgyában (id. m. I. 43. 1. 4. jz.).

¹³² „In der Vorrede zur ersten Auflage des dritten Bandes, welche vom Tage der Schlacht bei Sedan datirt ist, sprach ich den Wunsch aus, dass mein Lehrbuch durch ein deutsches Gesetzbuch möglichst bald beseitigt werden möge. Dieser Wunsch ist seitdem der Verwirklichung um ein Bedeutende näher gerückt. Das deutsche Privatrechtsgesetzbuch, dieses Ziel nationaler Sehnsucht hat begonnen, leibhafte Gestalt anzunehmen” (*Windscheid: Lehrbuch.*⁴ I. Vorrede zur vierten Auflage VII. 1.) — „...die wissenschaftliche Bearbeitung des neuen Gesetzbuchs anknüpfen wird an die Wissenschaft, die vor demselben gewesen ist...” (uo. VIII. 1.).

¹³³ *Puchta* szerint a jogrendszerben levő ellentmondások csak látszólagosak. „Es ist ein nur scheinbarer Widerspruch der einer richtigen Interpretation weicht, sey es, dass diese den beiden Stellen einen Sinn giebt, in welchem sie gar nicht mir einander collidiren, oder dass sie nachweist, welche nach der wirklichen Absicht des Urhebers soll. Wirklich widersprechende Rechtssätze heben einander gegenseitig auf...” (Pandekten.⁹ 32—33. 1.).

felhasználni (itt látszik némi hasonlóság a Puchta-féle koncepcióhoz).¹⁴³ Az *analógia* szerinte nem más, mint „bizonyos viszonyokra alkotott jogi normáknak az alap hasonlósága folytán rokonviszonyokra való alkalmazása”.¹⁴⁴

IV.

1. A dogmatikus irányzat rögzíti véglegesen az ún. *pandektarendszer* általános részének felépítését. Arndts ugyan még Puchta nyomain halad az általános rész felépítésében, de a birtokot már kiveszi onnan és azt a dologi jogokról szóló részben, a tulajdon intézményének kereteibe illesztve tárgyalja. Windscheid az egész általános részt két részre osztja: 1. „a jogról általában” (*Von dem Rechte überhaupt*), azaz a tárgyi jog tana, amelynek keretében a törvény és szokás, a jogértelmezés és alkalmazás nyer tárgyalást, s 2. „a jogokról általában” (*Von den Rechten überhaupt*), azaz az alanyi jog tana, amelynek keretében a kereset és igény, a jogalanyok, a jogkeletkezés, jogváltozás, jogmegszűnés, valamint a jogok gyakorlása és védelme kerül kifejtésre. A dologi jog Windscheidnél a dolgok fogalmával, osztályozásával, s a birtoktannal kezdődik. Dernburg Pandektáiban már az általános rész önálló „könyv”-ként jelenik meg (*Erstes Buch. Allgemeine Lehre*). Az általános rész kiindulási pontja a jog tárgyi és alanyi értelemben, majd a jogalany, a jogtárgy (dolgok), a jogszerzés és jogvesztés és a jogvédelem teszik ki e rész tartalmát. A dologi jogok bevezető fejezete a birtoktant adja elő.

2. Az *alanyi jog* fogalmának kifejtésében a dogmatikus irányzat e legjelesebb képviselői valamennyien a Savigny-féle „akarat autonómián” alapuló koncepcióból indulnak ki, s ennek kapcsán határozzák meg a tárgyi jogot. Arndts „*akarataturalmat*” lát az alanyi jogban, amelyet a tárgyi jog alapoz meg.¹⁴⁵ Windscheid „a jogrend által kölcsönzött *akarat hatalmat*” lát megvalósulni az alanyi jogban,¹⁴⁶ míg Dernburg szerint „a jogrend által biztosított *jogosultság*” az.¹⁴⁷ Ez a meghatározás már elhomályosítja a Savigny-féle akaratkoncepciót, s nem változtat e tényen az sem, hogy Dernburg még a tárgyi jog meghatározásába is beleviszi az akaratot, midőn kifejti, hogy „a tárgyi értelemben vett jog az általános akarat”, itt már ui. nem a Savigny-féle individuális, hanem a kollektív, tehát objektivált akaratról van szó.¹⁴⁸ Az alanyi jogot legszabadosabban kifejező Dernburg-féle „*jogosultság*”-gal szemben a másik két író szükségesnek tartja kifejteni az „akarataturalom”, „akarati hatalom” tárgyát is. Arndts szerint ez az akarataturalom vagy egy dolgon, vagy egy cselekvésen valósul meg, de családi, öröklési viszonyokon is,¹⁴⁹ míg Windscheid valami „konkrét tartalomra” utal, amelyen az a hatalom megvalósul.¹⁵⁰

¹⁴³ „Hier bewährt sich nun, dass das Recht ein System ist, welches die Fähigkeit hat, sich aus sich selbst heraus zu vervollständigen” (*Dernburg: Pandekten I. 84. l.*).

¹⁴⁴ *Dernburg: Pandekten I. 84. l.*

¹⁴⁵ „Ein Recht (im subjectiven Sinn) ist eine durch das Recht (im objectiven Sinn) begründete Herrschaft des Willens einer Person in Ansehung eines Gegenstandes” (*Arndts id. m. 19. l.*).

¹⁴⁶ „Recht... ist eine von der Rechtsordnung... verliehene Willensmacht oder Willensvorschrift konkreten Inhalts” (*Windscheid: Lehrb.⁴ I. 91. l.*).

¹⁴⁷ *Dernburg: Pandekten I. 43. l.*

¹⁴⁸ *Dernburg: Pandekten I. 42. l.*

¹⁴⁹ *Arndts id. m. 19–20. l.*

¹⁵⁰ *Windscheid: Lehrb.⁴ I. 91. l.*

3. A tárgyi jogfogalom meghatározása után Windscheid a *jogviszony* fogalmát tartja elsősorban meghatározandónak, s ennek kapcsán kerül kifejtésre a jogviszony mibenléte, az alanyi jog tárgya, a jogintézmény, s végül az igény és a római *actio* fogalma és egymáshoz való viszonya.

A jogviszony szerinte „a jogrend által teremtetett viszony”, amelyet vagy csak a jog teremtetett, mint pl. a tulajdon, vagy esetleg egy csupán életviszony, amelyhez a jogrend bizonyos hatást fűz, mint pl. a birtok.¹⁵¹ Windscheid elveti Savigny és Puchta azt a nézetét, hogy a jogviszony csak személy és személy között jöhet létre. Szerinte a jogviszonyok egy része kétségtelenül ilyen, de pl. a tulajdon esetében a jogviszony személy és dolog között áll fenn.¹⁵² Arra a kérdésre, hogy a magánjog rendszere jogok, vagy jogviszonyok rendszere, a jogviszonyból kiindul Savigny és a jogból kiinduló Puchta közt közvetítő álláspontra helyezkedik, amennyiben megállapítja, hogy minden magánjog feladata az, hogy kétféle jogviszonyt szabályozzon: vagyoni viszonyt és családi viszonyt. E szerint a (tárgyi) jog funkciója a jogviszonyok rendezése.¹⁵³ További összefüggést a (tárgyi) jog és jogviszony közt az teremti, hogy a jogviszony alapja a jogintézménynek, amennyiben „jogintézményen egy jogviszonyra vonatkozó jogszabályok összességét kell érteni”.¹⁵⁴ Ezután az alanyi jogra, közelebbről annak tárgyára tér rá, s megállapítja, hogy az alanyi jog tárgya mindig „a jogosult személyével szembenálló személyek akarata”,¹⁵⁵ csak hogy ez az alanyi jog tárgyat közvetlenül is képezheti, mint a kötelmi viszonyoknál, vagy közvetve, ahol a közvetlen tárgy egy dolog.¹⁵⁶ Az alanyi jog közvetett és közvetlen tárgyról ott beszélhetünk, ahol az alanyi jog egy dolgon realizálódik. Windscheid az, aki 1856-ban megjelent már idézett művében,¹⁵⁷ valamint Pandektáiban az igény fogalmát először kísérli meg szabatosan kifejtetni. A jogok „személyes élet”, valaki ellen való „irányítottságát” igénynek (Anspruch) nevezi Windscheid. Az igény nem más, mint „az igénylésre való jog, jog arra, hogy valakitől valamit követeljünk”.¹⁵⁸ Az igény lehet személyes és dologi, míg azonban az előbbi lényegében a joggal azonos, az utóbbi többet jelent, és pedig „uralmat egy dolgon”. Egyébként Windscheid meglehetősen messze megy az igény fogalmának meghatározásában, mert a „dologi igényekkel” kapcsolatban rámutat arra, hogy a dologi jog megsértése előtt is létezik már igény, hiszen a tulajdonosnak „igénye van” arra, hogy dolgát senki se bántsa.¹⁵⁹ Az igény fogalmára — mint Windscheid kifejti — a rómaiak nem teremtettek szakkifejezést, de az „actio” szó ezt lényegében pótolja. „Amit mi jogigénynek nevezünk, az bírósági igény volt a rómaiak számára”.¹⁶⁰ Az igényvel kap-

¹⁵¹ „Dem Begriffe des Rechts gegenüber ist noch der Begriff des Rechtsverhältnisses zu bestimmen. Ein Rechtsverhältniss ist ein rechtlich bestimmtes Verhältniss” (Windscheid: Lehrb.⁴ I. 92. 1.).

¹⁵² Windscheid: Lehrb.⁴ I. 93. 1.

¹⁵³ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 36. 1.

¹⁵⁴ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 93. 1.

¹⁵⁵ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 93. 1.

¹⁵⁶ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 93. 1.

¹⁵⁷ Ld. II. rész 124. jz.

¹⁵⁸ „Auch die dinglichen Rechte haben eine persönliche Richtung... das Recht zum Ansprechen, das Recht von einem Ander etwas zu verlangen, zu gebrauchen” (Windscheid: Lehrb.⁴ I. 101. 1.).

¹⁵⁹ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 101. és k. 1.

¹⁶⁰ „Was wir Rechtsanspruch nennen, ist für die Römer Gerichtsanspruch” (Windscheid: Lehrb.⁴ I. 101—105. 1.). Az igény, ill. dologi igény kérdésére nézve uo. 101—105. 1.

csolatban fejti ki Windscheid az *exceptio* fogalmát is. Eltérőleg attól a Savignyra visszavezethető állásponttól, hogy az *exceptio* mindig bizonyos „ellenjogot” jelent, rámutat arra, hogy a kifogás akár egy ellenjogra (pl. haszonélvezeti jog kifogása), akár egy tényre (pl. *exceptio rei iudicatae*) is lehet alapítva, amely nem jelent ellenjogot. Nézete szerint kétféle kifogás van: eljárásjogi és tényleges kifogás (prozessuale und tatsächliche Einrede). Persze az utóbbi is az előbbi formájában jelenik meg, de az utóbbi feltétlenül ellenjogot jelent, az előbbi nem.¹⁶¹ — Ami Dernburgnak ez irányú nézeteit illeti, nála már főtételeként szerepel az, ami Windscheidnél még csak lábjegyzetben foglal helyet, ti. hogy „*jogviszonyon egy személynek egy másik személyhez, vagy egy személynek egy dologhoz fűződő jogilag megalapozott kapcsolatát értjük*”.¹⁶² Az igény szerinte az alanyi jogból keletkezik, s az „egy személy az a jogosultsága, hogy mással szemben bizonyos szolgáltatást követelhesen”. Dernburg nem tesz különbséget személyi és dologi igény közt, s láthatólag leegyszerűsíteni kívánja a kérdést.¹⁶³

4. A dogmatikus irányzat legfőbb képviselőinek a *jogi személyről* vallott felfogásai meglehetősen változatosak, de azokban egységesen bizonyos objektiválódási tendencia állapítható meg. Arndts még a Savigny—Puchta-féle fikciós elmélet híve.¹⁶⁴ A jogi személyt jogalanynak tekinti, amelynek azonban nincs természetes személyisége, csupán fikció alapján létezik, tehát csupán eszmei léttel bír.¹⁶⁵ A fikciós elmélet helytálló voltának tagadásából indult ki és a jogi személyt bizonyos mértékben *realitásként* kezeli Dernburg. Nézete szerint „bár a valóságban a jogi személy csak képzelt, kigondolt személy, de nem fikció és semmi esetre sem valami nemlétező”. A jogi személy valóság, realitás, hiszen a jogi személy fogalma, pl. „egy község fogalma oly területhez és emberekhez kapcsolódik, akik egymással bizonyos viszonyban vannak”.¹⁶⁶ Míg Dernburg a jogi személy fogalmában bizonyos realitást lát megtestesülni, Windscheid — jóllehet szintén képzelt személynek minősíti azt (*vorgestellte Person*) — nem tulajdonít annak valóságos létet, tagadja tehát a jogi személyt mint realitást, jóllehet elismeri, hogy jogok és kötelezettségek alanyaként kell azt kezelni.¹⁶⁷ Ez az elmélet tulajdonképpen a fikciós elmélet és a realitás elmélet nem egészen szerencsés ötvözete. Dernburg ui. megkülönbözteti a „fikatív személyt” a „képzelt személytől” (*fingierte und vorgestellte Person*), s meg-

¹⁶¹ „Unhaltbar ist — mondja Windscheid (Lehrb.⁴ I. 117. 1. 2. jz.) — die durch Savigny zu einer weit verbreiteten Anerkennung gelangte Ansicht, dass das Wesen der *exceptio* in der Geltendmachung einer der Klage entgegenstehenden *selbständigen Rechts* bestehe...”

¹⁶² Dernburg: Pandekten I. 88—89. 1.

¹⁶³ Dernburg: Pandekten I. 87—88. 1.

¹⁶⁴ Arndts id. m. 37. 1.

¹⁶⁵ „Eine juristische Person ist ein Rechtssubject, das nur vermöge juristischer Fiction, ohne natürliche Persönlichkeit besteht, also als solches nur ein intellectuelles, kein natürliches Dasein hat” (Arndts id. m. 37. 1.).

¹⁶⁶ Dernburg rámutat arra, hogy „Vorstellung und Fiction sind nicht identisch. Denn die Fiction denkt etwas einem Thatbestand hinzu oder von ihm hinweg, was nicht ist; sie tritt in Widerspruch mit der Realität der Dinge. Die Vorstellung der juristischen Person unterstellt dagegen das wirkliche, einem ihm entsprechenden Begriff... Die Idee entspricht der *Realität der Dinge*. Sie ist kein Erzeugniss der Phantasie, wie man vermeint hat, sondern des Verstandes; sie hat Allgemeingültigkeit” (Dernburg: Pand. I. 135—136. 1.).

¹⁶⁷ „Eine juristische Person ist eine nicht wirklich existierende, nur vorgestellte Person, welche als Subject von Rechten und Verbindlichkeiten behandelt wird” (Windscheid: Lehrb.⁴ I. 146. 1.).

állapítja, hogy az előbbi nem létezik, az utóbbi azonban létezik; Windscheid a jogi személyt nemlétezőnek (nichtexistierend) tekinti, de mint képzelt személyt — tehát valóságot — kezeli. További ellentmondás a Windscheid-féle elméletben, hogy ő, aki az alanyi jogban bizonyos „akarati hatalmat” lát (Willensmacht),¹⁶⁸ a jogalanyként kezelt jogi személyt nemlétezőnek, tehát olyan konstrukciónak tekinti, amelynek akarata nincs. Ezt az ellentmondást Windscheid úgy hidalja át, hogy „az alapítványoknál az alapító akarata”, „a testületeknél a testületi tagok határozatában megnyilvánuló akarata” pótolja az alapítványt, ill. a testület, mint nem létező valami „akaratát”.¹⁶⁹

Míg e három elmélet lényegében a római jogra (D. 50. 1. 25.), a jusztiniánuszi fikcióra alapított és Savigny által kifejtett fikciós elmélet újbóli kifejtését, vagy annak variálását jelentik, teljesen újszerű Brinznek a jogi személy mibenlétéről vallott elmélete, amennyiben a fikciós, ill. az erre alapított elméletek viszonylatában minőségi változást jelent. Brinz szerint kétféle vagyon létezik, éspedig olyan, amely egy személyé — értve alatta itt a természetes személyt — (*Personenvermögen*), s olyan, amely valamely célé (*Zweckvermögen*).¹⁷⁰ *A célvagyonnak nincs alanya, csupán tárgya, itt tehát alanytalan jogokról kell szólnunk.*¹⁷¹

A jogi személy kritériumait részletesen főleg Dernburg fejti ki, éspedig a jusztiniánuszi források alapján, midőn megállapítja, hogy a korporáció: a) független tagjaitól (D. 5. 1. 76.), b) vagyona nem a tagoké (D. 1. 8. 6. 1.) és c) csak a korporáció van legitimálva perelni és csak az vonható perbe (D. 3. 4. 7. pr.).¹⁷² E kritériumok természetesen Dernburg realitás-elméletének igazolását szolgálják, de a jogi személy jogi konstrukciójának kialakításánál a jogi személy mibenlétét magyarázó elméletek téziseire tekintet nélkül alkalmazást nyertek.

5. A jogügylettan kiindulópontja Arndtsnál a jogok keletkezése és megszűnése, s ennek keretében szól az eredeti és származékos jogszerzésről (*abgeleiteter und derivativer Erwerb*), amely utóbbit jogutódlásnak neveznek, amely ismét lehet különös és egyetemes jogutódlás (*Singular- und Universalsuccession*).¹⁷³ Windscheidnél és Dernburgnál a kiindulópont, éppúgy mint Puchtánál és Savignynél a *jogi tény*.¹⁷⁴ Windscheid a jogi tények három kategóriáját különbözteti meg: a) jogügyletek, b) a tilos cselekmények és c) az időmúlás, míg Dernburg kategorizálása szerint a jogi tények lehetnek: a) cselekmények és b)

¹⁶⁸ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 91. 1.

¹⁶⁹ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 155. 1. Ld. erre nézve Moór Gyula: A jogi személyek elmélete. Budapest, 1931. 223. 1.

¹⁷⁰ Brinz: Lehrbuch der Pandekten.² Erlangen, 1873—1892. I. 201. 1.

¹⁷¹ „Allein in dem Begriff des Zweckvermögens... gehört, dass es kein Subjekt hat, dass es in dem Zwecke wofür es gehört, ein Objekt hat” (Brinz: Pandekten.² III. 456. 1.). Moór véleménye szerint a Windscheid-féle elmélet is az „alanytalan jogok elmélete” kategóriába sorolható, úgy véljük azonban, hogy ez esetben a fikciós elmélet is ide tartoznék, hisz itt sincs valóságos jogalany, csak fiktív (Moór id. m. 233. 1.).

¹⁷² Dernburg: Pandekten I. 140—141. 1.

¹⁷³ Arndts id. m. 53—54. 1.

¹⁷⁴ Windscheid: „Die einzelnen Momente der Thatbesände, auf Grund deren sich die Entstehung, der Untergang und die Veränderung der Recht vollzieht, sind die juristischen Thatfachen” (Lehrb.⁴ I. 170. 1.). Dernburg a jogi tényt, mint az alanyi jog faktorát kezeli, amely által jogok keletkeznek, változnak, vagy megszűnnek (Pandekten I. 177. 1.).

egyéb tények, s az előbbi kategória ismét két részre oszlik, és pedig: aa) jogügyletek és bb) delictumok.¹⁷⁵

A jogügylet meghatározásánál mindhárman az „akaratnyilatkozat” (*Willenserklärung*) fogalmából, mint a jogügylet lényegéből indulnak ki, míg azonban Arndts erről csak általában szól, éppúgy, mint Puchta, Windscheid rámutat arra, hogy a jogügylet csak „*magánakaratnyilvánítás*” lehet, tekintettel arra, hogy pl. a bírói ítélet is akaratnyilvánítás, amely jogi hatást eredményez, de mégsem jogügylet. Nyilván erre tekintettel egészíti ki Dernburg a korábbi jogügyletdefiníciókat azzal, hogy a jogügylet lényege „egy személy akaratnyilvánítása”.¹⁷⁶ Eltér még a három pandektista meghatározása abban is, hogy Arndts „jogi hatásra” irányuló akaratnyilvánításról, Windscheid — ezt részletezve — „jogkeletkezés, jogváltozás, jogmegszűnés”-re irányulóról szól, míg Dernburg nem alanyi jogok létrehozását, hanem jogviszonyok keletkeztetését célzó akaratnyilvánításról beszél, s így nem Puchta, hanem Savigny nézetét erősíti. Még tovább megy e kérdésben Brinz, aki szerint a fenti meghatározások sem legendók a jogügylet fogalmának pontos meghatározásához, mert a fentiek szerint a delictum is lehet jogügylet, mert előfordulhat, hogy valaki éppen azért követ el bűncselekményt, hogy pl. becsukják, s így itt is jogi hatás előidézésére irányuló akaratnyilvánításról van szó. E vonatkozásban azután Dernburg oly módon egészíti ki a jogügylet konstrukcióját, hogy ahhoz: a) a felek akaratát, b) annak megfelelő kinyilvánítását, c) a felek cselekvőképességét és d) a *jogrend korlátainak betartását* kívánja meg.¹⁷⁷

Míg a korai és a fent idézett pandektisták (Dernburg kivételével) lényegében az „*akaratelmélet*” hívei (a korábbiak feltétlenül, a későbbiek bizonytalanabban), Dernburg megteremti a hidat a „*nyilatkozatelmélet*” objektív konstrukciója felé. Szerinte „a cselekvő lelkében kialakul az ügylet eszméje”, amely ezután realizálást a megfelelő akaratnyilvánítás útján nyer. „Az akaratnyilvánításnak tudatosnak és szándékosnak kell lennie.” Kétféle akarat van: a) ügyleti akarat, szándék arra, hogy a bennünk megképződött ügyletet megvalósítsuk és b) kinyilatkoztatási akarat, amely által akaratunk kinyilvánítva célját eléri.¹⁷⁸

A jogügylet legfontosabb kategorizálása valamennyi említett pandektistánál az egy- és a kétoldalú jogügylet (= szerződés), de míg az utóbbi általános peresíthetőségét Puchta és főleg Savigny a stipulatióból vezetik le, s ez még Arndtsnál¹⁷⁹ is felmerül, a többiek már mellőzik ennek tárgyalását.

¹⁷⁵ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 173. 1. és Dernburg: Pandekten I. 177. 1.

¹⁷⁶ Arndts szerint: „Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen, deren Zweck und Absicht wesentlich auf eine rechtliche Wirkung gerichtet ist” (id. m. 60. 1.). — Windscheid szerint: „Rechtsgeschäft ist die auf die Entstehung, den Untergang oder Veränderung von Rechten gerichtete Privatwillenserklärung” (Lehrb.⁴ I. 174. 1.). Dernburg szerint: „Das Rechtsgeschäft ist die Willenserklärung einer Person, mittels deren sie ein Rechtsverhältniss für sich begründen, verändern oder aufheben will” (Pandekten I. 207. 1.).

¹⁷⁷ Brinz: Lehrbuch der Pandekten II. Erlangen, 1871. 312. §. 1388. 1. — Dernburg: Pandekten I. 210. 1.

¹⁷⁸ „Hiernach — mondja Dernburg (Pandekten I. 219. 1.) — unterscheidet man den Geschäftswillen ... welches wir uns im Geiste machen, zu verwirklichen und den Erklärungs Willen, vermöge dessen jener Wille seine Äusserung findet und damit sein Ziel erreicht”. Ld. még uo. 218. 1.

¹⁷⁹ A kérdéssel foglalkozva, hogy lehet-e oly megállapodás is „Vertrag”, amely nem felel meg a contractus fogalmának, Arndts a D. 2. 14. 1. 2. és 50. 12. 3. pr.-ra utalva, azokból vezeti le, hogy a „pactum, conventio, pactio” kifejezések „Vertrag” szóval való fordítása nem „rómaiatlan” (unrömisch). Ld. Arndts id. m. 60. 1.

A jogügyleti akarral kapcsolatban merül fel a dogmatikusoknál is a tévedés (*error*) problematikája, s ők alakítják ki lényegében a tévedésről szóló modern tant. Arndts megismétli Puchta azon megállapítását, mely szerint „nulla enim voluntas errantis est” (D. 39. 3. 20.), nem jelenti azt, hogy itt akarat nem volna, mert a tévedés nem szükségképpen zárja ki az akaratmeg-egyeztést úgy, mint pl. az eszméletlenségben tett nyilatkozat esetében.¹⁸⁰ Windscheid továbbfejleszti a tévedés tanát, s megállapítja, hogy a szerződés érvénytelenségének nem a tévedés az oka, hanem az, hogy az akaratkijelentés nem felel meg a valóságos akaratnak; a tévedés csak az az alap, minek következtében egy valójában nem akart körülmény „akartnak van nyilvánítva”.¹⁸¹ A tévedés, épedig a lényeges tévedés tekintetében azonban nem foglal egyértelmű álláspontot abban az irányban, hogy az semmisségi, vagy megtámadási ok, s Puchta és Arndts nézetével szemben inkább a semmisség felé hajlik az idézett jusztiinianuszi forráshely alapján. Rámutat azonban arra, hogy a semmisséget lehet tágabb és szűkebb értelemben értelmezni. Szűkebb értelemben csak a súlyos formahibában szenvedő jogügylet, a cselekvőképtelen ügylete, valamint a törvénybeütköző jogügylet minősül semmisnek, a lényeges tévedés azonban nem esik ez elbírálás alá. Megjegyzi továbbá, hogy a római jognak a semmis ügyletre vonatkozó kifejezései: „*negotium nullum, negotium nullius momenti*” a forrásokban távolról sem olyan szigorú terminológiát jelentenek, mint a pandektajogban, ahol a semmisség és a megtámadhatóság élesen elkülönülő fogalmak.¹⁸² Dernburg római történeti alapokra vezetve vissza a semmisség és megtámadhatóság fogalmát rámutat arra, hogy a civiljogilag érvénytelen jogügyletek minősülnek a későbbi terminológiában semmisnek, míg azok az ügyletek, amelyekről a praetori *jurisdictio* vonta meg az érvényesíthetőséget, minősülnek megtámadhatóknak. A tévedéssel kapcsolatban rámutat arra, hogy az ügyleti tévedés az ügylet semmisségét eredményezheti, bár a semmisség nem a tévedésben, hanem az ügyleti akarat hiányában rejlik (vö. Windscheid). Lényeges az ügyleti tévedés, ha az az ügylet semmisségét eredményezi.¹⁸³ A lényeges tévedésnek a) menthetőnek, b) dologi természetűnek, c) az ügyletre vonatkozóan kell lennie és d) jelentősnek. Lényeges a tévedés persze csak akkor, ha az ügylet természetére, a felek személyazonosságára vagy az ügylet tárgyára vonatkozik.¹⁸⁴

Dernburg a jogügyleti képviselő tekintetében azt vallja, hogy itt a képviselt és képviselő egyaránt cselekszik, de cselekvésük mértéke attól függ, hogy teljhatalmat (*Vollmacht*) kapott-e a képviselő a képviselttől, avagy sem. A teljhatalmat is generális és speciális teljhatalomra osztja (*General- und Spezialvollmacht*).¹⁸⁵ E szemlélet, amely Puchta fiktív cessió elméletével szemben a képviselő szerepét jobban kihangsúlyozza, új szint jelent a pandektisztikában és hatása később is érezhető.

¹⁸⁰ Arndts id. m. 58. l.

¹⁸¹ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 199. l.

¹⁸² Windscheid: Lehrb.⁴ I. 217. l. 2. jz. — Jörgensen (Vertrag und Recht. 152. l.) nézete szerint Windscheid a tévedés megítélése tekintetében közelebb áll Grotius merev nézetéhez, mint a Savignyéhoz (ld. II. rész 88. jz.).

¹⁸³ Dernburg: Pandekten I. 275. l. Itt mutat rá Dernburg arra, hogy Savigny szerint a tévedés lehet valódi és nem valódi (*System* III. 264. és 444. l.), de e megkülönböztetés nem célszerű, mert az ügyleti tévedés is lehet valódi és lényeges.

¹⁸⁴ Dernburg: Pandekten I. 231—232. l.

¹⁸⁵ Dernburg: Pandekten I. 271—274. l.

6. A Savigny által kidolgozott és Puchta által módosított *birtoktant* illetően megállapítható, hogy bár a dogmatikus irányzat alapján véve Savigny birtoktanát fogadja el, bizonyos részletekben mégis aggályaik merülnek fel annak helyessége iránt. Már Arndts rámutat arra, hogy az „*animus domini*” a forrásokban fel nem lelhető szakkifejezés, Theophilus Paraphrasisában ui. előfordul a görög „*pszühé deszpodzontosz*” kifejezés, ez azonban az „*animus dominantis*” kifejezéssel fordítható, ami viszont nem jelent „tulajdonosi akaratot” (*animus domini*). Tehát már Savigny alaptétele tekintetében támaszt kétséget. Azonban ő is elfogadja a záloghitelező, a séquester és a precarista esetében a levezetett birtok (*abgeleiteter Besitz*) fogalmát.¹⁸⁶ Windscheid az Arndts-féle aggályok ellenére is elfogadja Savigny tanát az *animus domini* és az „*abgeleiteter Besitz*” tekintetében, azonban — mint ezt korábban Puchta is megtette — arra az álláspontra helyezkedik, hogy a birtokvédelem jogpolitikai indoka nem a birtoksértés, mint deliktum megtorlásának szükségessége, hanem az a körülmény, hogy „egy nembirtokos akarata bizonyos vonatkozásokban a birtokos akaratával ellentétben érvényesül”.¹⁸⁷ A birtokot azonban éppúgy, mint Savigny faktumnak és nem jognak tekinti.¹⁸⁸ Dernburg az a dogmatikus irány hívei közül, aki szembekerül Savigny birtoktanának lényegével, az *animus domini* determináló szerepével, s megállapítja, hogy a birtoklás causája az, amely a birtok, vagy bírlalat kérdésében determináló. Ennek ellenére nem tud szabadulni az akaratnak Savigny által hangsúlyozott jelentőségétől.¹⁸⁹ Ugyanakkor megállapítja, hogy az ún. jogi birtok és a „tulajdonbirtok” (*Eigentumsbesitz*) nem azonos fogalmak, az „*abgeleiteter Besitz*” pedig mondvacsinált kategória, éspedig azért, mert a források szerint az *animus domini* nem minősül döntő kritériumnak a jogi birtok és a bírlalat tekintetében.¹⁹⁰

7. Míg a korai pandektisztika nem állította élesen szembe a dologi jogok keretében a *tulajdonjogot*, mint az alapvető, a központi, a legfőbb dologi jogot az *idegen dologbeli jogokkal* (szolgáalom, örökhaszonbérlet, felületépítményi jog és zálogjog), addig a dogmatikus irányzat kimagasló alakja Windscheid megteremti a tulajdonnak ezt a szemléletét. Rámutat arra, hogy az idegen dologbeli jogok nem a tulajdonból kivált, s ezzel mintegy önálló létet nyert jogosítványok, önálló dologi jogok. Az ő nézete szerint — s ezt követték azután utódai is — a korlátozott dologi jogok nem a tulajdonból kiváló, önálló részecskéket jelentenek, hanem a *tulajdonra kívülről ránehezedő*, a tulajdonban foglalt egyes jogosítványok gyakorlásának útját álló jogosítványok, amelyek megszünése (pl. a szolgáló teleknek az uralkodó telekkel egy kézben való egyesülése) nem a tulajdonos jogának növekedését jelenti, hanem csupán azt, hogy a tulajdonára nehezedő jog (pl. átjárási szolgáalom) megszűnt, s ezzel a tulajdonjogának terheltsége ebben az irányban felszámolódik. Ezzel a koncepcióval teremtette meg lényegében Windscheid a „*tulajdonjog elaszticitásáról*” szóló tan alapját.¹⁹¹

¹⁸⁶ Arndts id. m. 175—176. l. és 176. l. 1. jz.

¹⁸⁷ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 480—481. l.

¹⁸⁸ Windscheid: Lehrb.⁴ I. 437. l.

¹⁸⁹ Dernburg: Pandekten I. 406. l.

¹⁹⁰ Dernburg: Pandekten I. 393—394. l.

¹⁹¹ Puchta (Pandekten.⁹ 264. és k. l.) először a *superficiest* és *emphyteusist*, majd a szolgalmakat, s végül a zálogjogot tárgyalja önálló dologi jogként, amelyek a tulajdonjogból önállósultak. Windscheid (Lehrb.⁴ I. 633. l.) rámutat arra, hogy „die Dienstbarkeiten auf dem Principe beruhen, dass das Eigentumsrecht ihnen gegenüber immer die Hauptsache ist, sie dem Eigentumsrechte untergeordnet bleiben”.

8. A *felelősségtant* a korai pandektisztika nem dolgozta ki úgy, mint a későbbi heutigas römisches Recht tudománya. Megelégszenek annak megállapításával, hogy a római jog fejlődésének korai szakaszában, az objektív felelősség volt az uralkodó, majd fokozatosan kialakult a szubjektív felelősség, s a jusztniánuszi jogban már ez a felelősség uralkodik. Ehhez képest, s az individuális liberálkapitalista szemléletnek teljesen megfelelően maguk is „a szubjektív felelősség egyeduralmának bővületében álltak”.¹⁹² Ezt a körülményt két ok is indokolja, éspedig egyrészt az, hogy a jusztniánuszi római jog, mint amely a pandektisztika alapjául szolgál, lényegében tiszta vétkes felelősségi koncepciót alkotott, másrészt a liberálkapitalizmus individuális akarat-szemléletének ez a koncepció felelt meg szükségképpen.

Ennek a szubjektív felelősségi rendszernek részletes megfogalmazása lényegében csak *Windscheidnél* jelenik meg. Felfogása szerint csupán az a kérdés merülhet fel a felelősség szempontjából, hogy az adós csupán szándékos magatartásáért vonható felelősségre a teljesítés lehetetlensége esetén, vagy gondatlanságért is. *Tiszta vétkes felelősség!* Rámutat arra, hogy a) szándékos magatartásért minden követelés adója szükségképpen és feltétlenül felelős; b) ugyanígy felel, ha őt durva gondatlanság (culpa lata) terheli; c) közönséges gondatlanságért („gewöhnliche Nachlässigkeit”), azaz a rendes ember gondosságának elhanyagolásáért is felel az adós, sőt a magatartása a szándék határait súrolja, ha saját ügyeinek vitelében nagyobb gondosságot szokott tanúsítani. Egyébként a bizonyítási teher az adóst terheli, aki a szolgáltatás lehetetlenségére hivatkozik. A bírónak kell eldönteni, hogy „terheli-e az adóst a vétkeség olyan faja, amely annak elmarasztalásához megkívánható”.¹⁹³

9. Végül a *Puchta-féle öröklési jogi, az individuum vagyoni jogi halhatatlanságára* alapított elmélet, mint a feltörő polgárság individuális szemléletének túlhajtása már a Savigny—Puchta életművet továbbvivő dogmatikusoknál is erősen kérdésessé vált. *Arndts* ugyan még a Puchta-féle koncepció híve, midőn rámutat arra, hogy az elhalt „vagyoni jogi személyiségét mintegy felveszi a hagyatéka”, de már az ötvenes évek elején a fiatal *Windscheidnek* súlyos aggályai támadnak abban a kérdésben, hogy ez az elmélet nem szakadt-e el túlságosan

Éles kritikával illeti a felfogást, mely szerint a szolgalmak „tulajdonalkatrészek, tulajdonelemek” (Eigentumsbestandtheile, Eigentumselemente), amelyek abból önállósultak. „So wenig — mondja (Lehrb.⁴ I. 634. 1. 3. jz.) — wie die Dienstbarkeiten nach ihrer Begründung Eigentumsbestandtheile sind, so wenig sind sie aus Eigentumsbestandtheilen gebildet”. Emellett kifejezetten elveti a szolgalmak „tulajdonkorlátozásnak” való minősítését. „Sie ist einfach ein Recht des Nichteigenthümers” (Lehrb.⁴ uo.). Ld. még *Nizsalovszky*: Korlátolt dologi jogok. Szladits—Magánjog V. Dologi jog. Budapest, 1942. 322. 1.

¹⁹² *Mádl Ferenc* kiemeli, hogy „a múlt század második és harmadik harmadában... a romanisták és a magánjogászok részben a szubjektív felelősség egyeduralmának bővületében álltak és ezt mint ereklét védelmezték... másrészt pedig élesen tudatukban tartották, hogy a római jog fejlődésének kezdeti szakaszában az ún. objektív felelősség alapján állt” (Az objektív felelősség történetéhez. Az Áll. és Jogt. Int. Ért. 2 [1952] 103. 1.).

¹⁹³ *Windscheid*: Lehrb.⁴ II. Düsseldorf, 1875. 58—61. 1. „Wegen Arglist haftet der Schuldner — mondja (Lehrb.⁴ II. 61. 1.) — bei allen Forderungsrechten. Der Gegenthell kann nicht einmal ausgemacht werden. 2. Ebenso haftet der Schuldner bei allen Forderungsrechten wegen grober Nachlässigkeit... dass sie in die Arglist überschlägt. 3. Auch die gewöhnliche Nachlässigkeit, d. h. ein Benehmen, welches unterhalb des Masses der Sorgfalt bleibt, die ein ordentlicher Mann aufzuwenden pflegt, schlägt in die Arglist dann über, wenn der Schuldner in eigenen Angelegenheiten sorgfältiger zu sein pflegt”.

a valóságtól. Windscheid e kételyei a Puchta tekintélykultusza által befolyásolt jogászai közvéleményt egyenesen felháborították, s ez a Savigny—Puchta-féle pandektisztika valóságos letéteményeseként elkönyvelt fiatal magántanár súlyos támadások középpontjába került ezekkel az aggályaival. Brinz azonban már az ötvenes évek végén Windscheid mellé állva elveti ennek a „jogi lélek-vándorlásnak” a tanát, ami Brinz nagy tekintélyére figyelemmel komoly visszhangot vált ki, s azután Windscheid a hatvanas évek derekán már meg is formulázza a Puchta-féle elmélet általánossá váló kritikáját, amikor rámutat arra, hogy „az örökhagyó vagyoni jogi személyiségét, mint továbbélőt kezelni azt jelenti, hogy az örökhagyó vagyoni viszonyait továbbélőként kezeljük; de *minek* gondoljuk arról, hogy tovább él, mikor a valóságban már meghalt?”¹⁹⁴

V.

1. A pandektisztika főleg Arndts, Windscheid, Brinz, Dernburg által fémjelzett¹⁹⁵ dogmatikus irányzatának kibontakozása és virágzása a német monopolkapitalizmus kezdeteinek (az 1848-as forradalom utáni idő), majd virágzásának (1871. évet követő korszak) idejére esik. E korszakban az *individuum*, az egyes polgár személye fokozatosan háttérbe szorul a forgalmi biztonság követelményeivel szemben, s emellett Németország politikai egysége felé vezető út, most már nem mint haladó irányzat, hanem mint az imperializmus produktuma jelentkezik. Mindez élesen tükröződik a dogmatikus irányzat jellegzetességeiben, amelyek a pandektisztika kibontakozó szakaszának a liberalkapitalizmushoz alkalmazkodó, azt szolgáló jellegzetességeitől sok vonatkozásban eltérnek.

E jellegzetességek két vonatkozásban jelentkeznek:

a *kodifikációellenesség* fokozatos felszámolásában, majd annak kifejezett követelésében, s a *pandektatudomány bizonyos mérvű objektíválódásában*, ami természetesen távolról sem jelenti azt, hogy a dogmatikus irányzat említett kiemelkedő képviselői Savigny és Puchta pandektisztikájának alapjairól teljesen letértek volna.

2. A *kodifikáció* gondolata már Arndtstól sem idegen, Windscheid pedig ideológiailag is alátámasztja azt azzal, hogy a fejlődő törvényhozás szükségképpen megszünteti a szokásjog primátusát, míg Dernburg a kodifikációt követelve már teljesen elveti Savigny organikus jogkeletkezési elméletét a hódító réteg által a leigázott népre oktrojált jog lehetőségének kihangsúlyozásával. Ez

¹⁹⁴ Arndts álláspontját e tekintetben még Puchta szellemében fogalmazza meg (Pandekten.² 666. l.) — Windscheid az ötvenes évek elején már arról szól, hogy ez öröklési jogi elmélet alkalmas arra, hogy elveszítsük lábunk alól a valóság talaját. „Az örökhagyóval meghal annak személyisége is” — mondja (Kritische Übersicht der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. München. I. [1853] 182. és k. l.). Ezután Brinz hangsúlyozza a „Seelenwanderung”-elmélet tarthatatlanságát (Pandekten.² I. 243. l. 20. jz. és 444. l.). Végül Windscheid a kérdést a következőkben dönti el: „Die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers als fortlebend denken, heisst: den Erblasser in vermögensrechtlicher Beziehung als fortlebend denken und warum soll er als fortlebend gedacht werden, da er doch in Wirklichkeit gestorben ist?” (Lehrb.⁴ III. 4. l. 7. jz.).

¹⁹⁵ Nem lehet persze szó nélkül elmenni a pandektatudomány két nagy műve-lője E. I. Bekker (1827—1887) és Regelsberger (1827—1916), mint ez irányzat utolsó kiemelkedő alakjának életműve mellett sem.

a teljes fordulat a kodifikáció szükségességének kérdésében megfelel egyrészt az imperializmus céljait szolgáló német egység, a bismarckianus birodalom, másrészt a monopolkapitalizmus által megkövetelt forgalmi biztonság igényeinek, s megteremti az egységes német birodalmi polgári törvénykönyv létrehozásának jogelméleti megalapozottságát. S hogy éppen a pandektisztika dogmatikus irányzatának volt ebben nagy szerepe, mutatja Windscheid meghívása a német BGB első kodifikációs bizottságába, s az is, hogy a jogegységet Németországban a dogmatikus irányzat teremtette meg már a BGB életbelépése előtt."

3. A pandektisztika által teremtett, vagy a korábbi gyökerekből növesztett kategóriáknak bizonyos objektíválódó jellege mindenekelőtt a pandektarendszer általános részének felépítésében jelentkezik. Míg Savigny-nál a kiindulási pont a jogviszony, mint személy és személy közti viszony, tehát szubjektív koncepció, már Puchta a *jogszabályból* indul ki, s ugyanezt teszi Arndts, nemkülönben a dogmatikus irányzat többi képviselője (Windscheid, Dernburg).

Az alanyi jog és tárgyi jog kettősségének taglalásában mind Windscheid-nél, mind Dernburgnál a tárgyi jog a kiindulási pont, s ez bizonyos mértékben már a *tárgyi jog primátusára* utaló szemléletet jelzi az alanyi jog viszonylatában, tehát szintén bizonyos objektíválódási folyamatot tükröz. S bár Arndts és Windscheid még akaraturalmat, akarat hatalmat (Willensmacht, Willensherrschaft) lát az alanyi jogban, addig Dernburg „jogosultság”-nak fogja fel azt, amely az alanyi jog fogalmának szintén bizonyos objektíválódására látszik utalni.

Míg a jogviszonyt mind Savigny, mind pedig Puchta személy és személy között fennálló viszonynak tekinti, tehát azt kizárólag szubjektíven szemléli, Windscheid ezt a nézetet elvetve a jogviszonyban csak bizonyos esetekben lát személy és személy közti viszonyt, más esetekben, pl. a tulajdonnál személy és dolog közti viszonyt vél felfedezni. Dernburg pedig egészen kifejezetten *személy és dolog közti viszonyt* lát ilyen esetben.

A jogi személy mibenlétének kérdésében a dogmatikus irányzatnak úgyszólván valamennyi említett képviselője a „speciális jogalany” kérdését kívánja megoldani vagy a fikciós elmélet segítségével, amely szerint habár a valóságban a jogi személy, mint ilyen nem létezik, mégis a természetes személy fikciója folytán létezővé válik, vagy még továbbmenve a realitás-elmélettel megfogalmazva megállapítják a jogi személy nem is fiktív, hanem képzelt személy, s mint ilyen létezik (miután a fiktív és képzelt személy nem azonos fogalmak). Ezzel szemben Brinz szerint a jogi személy semmiképpen nem személy, hanem *célvagyon*, a *célvagyonnak pedig nincs alanya csak tárgya*, itt tehát alanytalan jogok csoportjáról van szó.

A jogügylet konstrukciójának megállapításánál az egész dogmatikus irányzat az „akaratelmélet” (Willenstheorie) alapján áll, Dernburgnál azonban már az ún. *Erklärungstheorie* is bizonyos mértékben hangot kap, amikor ő a jogügylet négy előfeltétele közt másodikként a megfelelő módon történő akaratnyilvánítás jelentőségét hangsúlyozza.

Míg a birtoktan tekintetében a dogmatikus irányzat vagy minden aggály nélkül, vagy némi aggályokkal általában elfogadja Savigny „animus domini”-jének determináló szerepét, sőt még tovább szubjektíválják azt annak kihangsúlyozásával, hogy a birtokvédelem jogpolitikai indoka a „birtokos akaratának sérelme”, addig Dernburg — ha nem is tud a tulajdonosi akarat Savigny-féle

koncepciójától teljesen szabadulni, megállapítja azt, hogy a birtok és bírlalat közti határt a causa, tehát végeredményben az a *jogszabály* dönti el, amely a causat statuálja, s ezzel egy — habár több vonatkozásban következetlen — objektív birtokelmélet híve lesz. Az irányzat felelősségtana a *szubjektív felelőség* bűvöletében él, az idegen dologi jogokat pedig a tulajdonra nehezedő *jogoknak*, s nem önálló jogoknak tekinti.

Végül a régebbi pandektisztikának metafizikus öröklési jogi koncepcióját éppen a Savigny—Puchta irányzat valóságos letéteményesei, a dogmatikusok vetik el, amikor *felszámolják „az örökhagyó akaratpotenciája folytatásának” tanát.*¹⁹⁶

4. A dogmatikus irányzat tudományos módszere a Puchta által megalapozott, s Savigny által is részben alkalmazott *Begriffsjurisprudenz*, amely a jogi normákat kizárólag a jogtudomány rendszeréből, a fogalmakból és tantételekből vezette le, tekintet nélkül a szociális, vallási, s egyéb körülményekre.¹⁹⁷ A Begriffsjurisprudenz tükrében a jogrendszer a jogszabályok és az azokból felépülő intézmények olyan „zárt rendszere, amely független a társadalmi valóságtól és az intézmények és jogszabályok által rendezett életviszonyoktól”. Nem kétséges ugyan, hogy a jogrendszer „zárt logikai egységének” axiómája Windscheidnél és Dernburgnál bizonyos mértékben lazult, de lényegében ők is ezen az elvi alapon állottak. Ilyen módon a Begriffsjurisprudenz, mely egyrészt a fogalmak szabatos meghatározásával, szigorú formállogikájával az Usus modernus zavaros anyagához viszonyítva rendet teremtett a jogtudományban, másrésztől a valóság talajától bizonyos mértékben elszakadt, lett forrása hosszú időn át ügyszólván valamennyi a pandektisztika ellen irányuló és kétségkívül megalapozott támadásnak.

A fentiekből adódik a pandektisztika dogmatikus irányzatának legfőbb hiányossága, és pedig az, hogy bár a kodifikáció elkészítésével és a liberalkapitalizmus individualizmusához idomuló, s ezzel szükségképpen az egyéni akaratot a központba helyező kategóriáinak bizonyos mérvű objektiválásával az imperializmus bizonyos követelményeinek (német birodalmi egység; forgalmi biztonság) eleget kívánt tenni, *figyelman kívül hagyta azt, hogy a monopolkapitalizmusban már erős munkásosztály alakul ki Németországban, amelynek szociális problémáit legalább annyira kellett volna szabályozólag érinteni, mint azt más monopolkapitalista társadalmakban tették.*¹⁹⁸

Mégis ez a vád a dogmatikus irányzat képviselőivel szemben kisebb súlyú, mert az ő jogtudományuk a liberalkapitalizmus talaján keletkezett, s e kor-szakban az ipari proletariátus még csak kialakulóban van. Itt legfeljebb arról van szó, hogy a dogmatikusok nem értették meg e vonatkozásban az idők szavát, s ezért maradt pandektisztikájuk a szociális vonatkozásoktól ügyszólván sterilen.¹⁹⁹ Sokkal súlyosabb ez a vád a BGB kodifikátoraival szemben, s ez részben visszahull a dogmatikus pandektistákra, elsősorban az első kodifikációs bizottságban résztvevő Windscheldre, mert az 1881-ben megindult kodifikációt előkészítő munka már a monopolkapitalizmus idejére esik, mikor már

¹⁹⁶ Szász-Schwarz Gusztáv: Új irányok a magánjogban. Budapest, 1911. 58. l.

¹⁹⁷ „Ethische, politische oder volkswirtschaftliche Erwägungen sind nicht Sache der Juristen, als Solchen”, mondja Windscheid 1884-ben (Die Aufgaben der Rechtswissenschaft. Gesammelte Reden und Abhandlungen. 1904. 1. l.).

¹⁹⁸ Koschaker id. m. 285. l.

¹⁹⁹ Koschaker id. m. 285. l.

egyre erősödő ipari proletariátus létezik, a szocializmus már számottevő erő,²⁰⁰ a BGB azonban e tényről ennek ellenére sem látszik tudomást venni, tehát szükségképpen retrográd jellegű.

B) A pandektisztika érdekkutató irányzata. Jhering

I.

1. A pandektisztika dogmatikus iskolájának, mint az ötvenes-hatvanas évek egyedüli pandektista irányzatának éles kritikája, s az új pandektista irányzat kialakítása *Rudolf Jhering* (1818—1892) személyéhez fűződik. Jhering a dogmatikus irányzat egyeduralmát ugyan megdönteni nem tudta, hiszen a BGB lényegében abból táplálkozott, a pandektisztikához való jheringi hozzáállás azonban alapvetőleg más, s a kor követelményeihez jobban alkalmazkodó, s több vonatkozásban haladó volt, s hatása Németország határain kívül helyenként talán még jelentősebb volt, mint a dogmatikus irányzaté olyannyira, hogy Savigny és Jhering neve több idegen ország irodalmában szinte egyenértékűként jelentkezik.

2. Jhering első művei a régebbi, a Savigny és Puchta által fémjelzett történeti jogi iskola szellemében íródtak a negyvenes években. Első műve doktori disszertációja volt „*De hereditate possidente*” (1842) címmel, míg a második a három értekezést tartalmazó „*Abhandlungen aus dem römischen Recht*” (1844).²⁰¹ Mindezen munkáiban szigorúan tartja magát Jhering a savignyánus iskola által megkívánt forráskritikához, ami kitűnik abból is, hogy Puchta Jhering e műveinek mondanivalójával teljesen egyetértett.²⁰² Azonban már e tanulmányaiban megjelenik Jheringnél a kételkedés szelleme a savignyánus történeti jogi iskola „egyedül üdvözítő” voltában.²⁰³

1852—1865 években Leipzigben jelenik meg első hatalmas műve: „*Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*”, amelynek első kötetei a régi történeti jogi iskola irányát még bizonyos mértékben ideálnak tekintik, s természettörténeti módszerrel (naturhistorische Methode) íródtak.²⁰⁴ Igen jelentős azonban e mű abból a szempontból, hogy itt

²⁰⁰ A. Menger az, aki a kodifikátorok figyelmét erre a körülményre nyomatékosan felhívja (*Das bürgerliche Gesetzbuch und die besitzlosen Volksklassen*. 1890).

²⁰¹ Az első értekezés a „*cuius est periculum, eius et commodum esse debet*”-elvvvel foglalkozik, a második címe: „*Die Consolidation der bonae fidei und der jura in re aliena durch die Analogie des Eigentums*” míg a harmadik a hereditas jacens kérdését tárgyalja (*H. Lange: Die Wandlungen Jherings in seiner Auffassung vom Recht*. Berlin—Grunewald, 1927. 8—14. l.).

²⁰² Lange id. m. 14. l. — Jheringnek a történeti jogi iskolából való kiindulására nézve ld. M. Rümelin: *Rudolf von Jhering. Rede gehalten bei der akad. Preisverteilung am 6. Nov. 1922*. Tübingen, 1922.

²⁰³ Lange id. m. 9. l. — Ugyancsak a negyvenes években jelentek meg (1847) „*Zivilrechtsfälle ohne Entscheidungen*” és „*Über bedingte Traditionen*” c. tanulmányai (Lange id. m. 8—9. l.).

²⁰⁴ Lásd H. J. Hommes: *Rudolf von Jherings naturhistorische Methode. Jherings Erbe*. Göttingen, 1970. 104. l. Szerinte Jhering a Geist-ben még arról szól, hogy a „jogi konstrukció” az anyag rendezése a „naturhistorische Methode” alapján. Azt, hogy a „Geist” első részei még Savignyhoz kapcsolódnak legutóbb M. G. Losano (*Dichtung und Wahrheit in Jherings Konstruktionslehre. Jherings Erbe*. Göttingen, 1970. 144. és k. l.) fejtette ki.

alkotja meg Jhering először az alanyi jog újszerű fogalmát és jogi személy elméletét.²⁰⁵

1860 és 1866 közt jelenik meg „*Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz*” c. tanulmánykötete, amelyben először lép fel határozottan a korábban általa is követett „Konstruktionsjurisprudenz”, tehát a Savigny—Puchta-féle jogtudomány ellen.²⁰⁶

1869-ben publikálja „*Über den Grund des Besitzschutzes*” c. művét, melyben először történik támadás Savigny „animus domini”-jének létjogosultsága és. determináló szerepe ellen.²⁰⁷

1871-ben újabb jelentős tanulmányt tesz közzé „*Passive Wirkungen der Rechte. Ein Beitrag zur Theorie der Rechte*” címmel, amelyben a „Geist” jogi személy-elméletének továbbfelesztéseképpen a célvagyonelmélet felé tesz bizonyos lépéseket, s így Brinz felé közeledik.²⁰⁸

1872-ben jelenik meg „*Der Kampf ums Recht*” c. értekezése, ahol megállapítja, hogy a jog eszköz a hatalom- és érdekérvényesítésre.

1877—1884 között publikált kétkötetes „*Der Zweck im Recht*” c. művének mottója: „Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts”, s emellett ugyane munkájában hívja fel a jogtudomány figyelmét a monopolkapitalizmusban oly fontos „forgalmi biztonság” szempontjaira,²⁰⁹ ami egyik determináló tényezője a jheringianus pandektisztikában a dogmatikus irányzat akaratcentrikus szemléletével szemben érvényesülő objektiválódásnak.

1880-ban jelennek meg Jhering rendkívül szellemes, szatirikus tanulmányai „*Plaudereien eines Romanisten*” címmel Bécsben;²¹⁰ e tanulmányok egyikében, a „*Reich und Arm im römischen Zivilprozess*”-ben rámutat arra, hogy Rómában a jog a gazdagot milyen sokoldalúan védte a szegénnyel szemben, ill. az utóbbi helyzetét a polgári perben szinte reménytelenné tette.²¹¹ E cikk félreérthetetlen jele annak, hogy Jhering felismerte saját korának társadalmi igazságtalanságait, ha azokat római keretekben mutatta is be.

1884-ben tette közzé „*Im Begriffshimmel*” c. tanulmányát²¹² „*Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*” (Leipzig, 1884.) c. tanulmánykötetében. A tanulmány a Puchta-féle Begriffsjurisprudenz szatírája, s egyben kíméletlen támadás a dogmatikus irányzatban uralkodó fogalomelemző módszer ellen.

Végül utolsó nagy műve, melyben Savigny birtoktanát lényegében megdönti, az 1889-ben megjelent „*Der Besitzwille*” c. munkája, melyben az „Über den Grund des Besitzschutzes” (Jena, 1869.) c. művében a Savigny-féle birtoktanra érintőlegesen tett, de a jogtudományban határkönek tekinthető néhány, az animus dominare vonatkozó megállapítását széles keretekben fejti ki.²¹³

²⁰⁵ Jhering: Geist.⁴ III. Teil. I. Abt. Leipzig, 1888. 339. és 356. l.

²⁰⁶ Jhering: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz.¹¹ Leipzig, 1912. 4—117. l.

²⁰⁷ Első változatában „Beiträge zur Lehre vom Besitz” címmel a Jahrb. für die Dogmatik des heut. röm. und deut. Privatrechts IX 1 (Jena) 1868-ban jelent meg.

²⁰⁸ Jahrb. für die Dogmatik. 10 (1871) 387—586. l.

²⁰⁹ Jhering: Der Zweck im Recht I. Leipzig, 1877. 237. l. A mű legújabb értékelését ld. G. E. Langemeijer: Jherings „Zweck im Recht” im Lichte der seitherigen Wertlehren. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. 127—134. l.

²¹⁰ Wiener Juristische Blätter XI (1880).

²¹¹ Jhering: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz.¹¹ Leipzig, 1912. 175. és k. l.

²¹² Jhering: Scherz und Ernst.¹¹ Im juristischen Begriffshimmel. 245. és k. l.

²¹³ Jhering: Der Besitzwille. Jena, 1889.

II.

1. Jhering *általános jogkeletkezési elmélete* alapjaiban eltér a savignyánusokétól, mind a korai, mind a dogmatikus irányzatétól. Kiindulásában elveti azt a nézetet, mely a szokásjogot és a törvényt alapjában véve azonos szintre állítja, akár az előbbi, akár az utóbbi primátusát hirdeti is. A „szokást” nézete szerint nem lehet a „jog” szóval összekötni, szokásjognak nevezni, sőt leghelyesebb jognak sem nevezni,²¹⁴ mert az a jogképzés egy fázisa, melynél a jog csupán „lényegében”, de nem formális valóságában jelentkezik.²¹⁵ A szokásnak legsúlyosabb hibája a határozatlanság,²¹⁶ ez pedig jogbizonytalansághoz vezet. A jogban és a morálban jelentkező identitást inkább erkölcsnek kell nevezni, s ezt kell szembeállítani a jog fogalmával.²¹⁷ Amilyen mértékben törekszik egy nép a törvényességre, oly mértékben igyekszik magát az individuális, esetleges jogi döntésektől függetlenné tenni, ez pedig csak úgy érhető el, ha a szubjektivitás szférájából az objektivitás szférájába lép át. „Az eszköz pedig ehhez a törvény”, s így „a jog egyetlen forrása az állam”.²¹⁸

Jheringnek ebből az okfejtéséből két dolog tűnik ki világosan: egyrészt szembekerülése a „Volksgeisttheorie”-val, másrészt az objektiválásra irányuló törekvés, amely elveti a bizonytalan, s így a forgalmi biztonság követelményeinek egyre kevésbé megfelelő szokásjogot, kétséget támasztva annak jogi volta iránt is, s egyedül a törvényt tartja megfelelő jogkeletkeztető formának. Ennek felel meg az a megállapítása is, hogy Németország régen megérett egy polgári törvénykönyvre.²¹⁹

Jhering fogalmazza meg először a pandektisztikában a *forgalmi biztonság* jelentőségét, s ezzel indokolását adja annak az objektiválódási folyamatnak, mely a korai pandektisztika individuális, akarcentrikus szemléletétől az individuumnak a jogból való kikapcsolása felé mutató objektiválódási irányt jelzi. „Mig az államok egymással viaskodtak, addig a forgalom az egyik néptől a másikhoz vezető utat kereste, s ezzel a népeket közelebb hozta egymáshoz.” A forgalom jelentőségét méltatva azt „a béke hírnökének, a kultúra fáklyavivőjének” nevezi.²²⁰ Ezt a forgalmat pedig nem lehet a szokásjog laza, bizonytalan,

²¹⁴ Jhering: Geist.⁴ II. 1. (1880. 32. 1.)

²¹⁵ W. Wilhelm: Jherings Lehre vom abstrakten Privatrecht. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. XVII (1970) 154—155. 1.

²¹⁶ „Wer selbst aus eigener Erfahrung Versuche des Beweises eines speziellen Gewohnheitsrechtes kennt, wird mir einräumen, dass dabei überall das zu Tage kommt, was ich als das Wesen der Sitte bezeichnet habe: die Unbestimmtheit... Unbestimmtheit ist das unvertilgbare Muttermal der meisten concreten Gewohnheitsrechte” (Geist.⁴ II. 1. 33. és 34. 1.).

²¹⁷ „Dieser Zustand der Flüssigkeit in dem es sich befindet, ist der Zustand seiner höchsten Unselbständigkeit, und es wäre vielleicht am richtigsten es als Zustand der Identität des Rechts und der Moral unter dem Namen der Sitte dem Recht gegenüber zustellen” (Geist.⁴ II. 1. 33. 1.).

²¹⁸ „Im demselben Masse, in dem nun ein Volk das Bedürfniss nach Gerechtigkeit d. h. nach Gleichmässigkeit empfindet, wird es den Trieb in sich fühlen, sich von dem Zufall der bloss individuellen Gerechtigkeit unabhängig zu machen, die Gerechtigkeit immer mehr aus der Sphäre subjektiver Eingebung in das Recht selbst... zu verlegen. Das Mittel dazu ist das Gesetz” (Geist.⁴ II. 1. 35. 1.). — „Nur diejenigen von der Gesellschaft aufgestellten Normen verdienen den Namen Rechts, welche den Zwang... den Staatszwang hinter sich haben, womit implicite gesagt ist, dass nur die vom Staat mit dieser Wirkung versehenen Normen Rechtsnormen sind, oder dass der Staat die alleinige Quelle des Rechts ist” (Jhering: Der Zweck im Recht I. Leipzig, 1887. 319. 1.).

²¹⁹ Jhering az, aki rámutat arra, hogy Savigny „Beruf”-ja nélkül Németországnak már volna polgári törvénykönyve (Scherz u. Ernst.¹¹ 254. 1.).

néha fel sem ismerhető normáival rendezni. A forgalom biztonsága az írott jogszabályt kívánja meg, amely félreérthetetlen, s nem hagy kétséget maga után.

2. *Jhering az első a pandektisták közül, aki a jogot érdemben a társadalmi valósággal kapcsolja össze, s a jog mibenlétét új filozófiai alapon igyekszik meghatározni.* Elveti a Volksgeist, mint alapvető jogképző tényező szerepét, s rámutat arra, hogy ha a jog a társadalmi valóságból ered, azzal okozati kapcsolatban áll, úgy feltétlenül emberi célok szabják meg annak létrejöttét, s a cél indokolja annak létét. Így jut el a már idézett jelszóhoz, hogy „a cél az egész jogrendszer megteremtője”, s minden jogszabály a szembenálló érdekek állandó harcának ideiglenes eredménye.²²¹ A jogot teremtő erőtlől jut el a jog funkciójához is, amely szerinte abban áll, hogy a jog eszköz legyen a hatalom és érdekérvényesítéshez, hiszen „a jog maga is hatalom”²²² „az államban érvényesülő kényszerszabályok összessége”. S ezek a gondolatok, hogy ti. a jog hatalom, s az érdekérvényesítés eszköze, vezetik el Jheringet a jog osztálygyökereihez, ha nem is mindjárt közvetlenül saját társadalma, hanem a római társadalom vonatkozásában, ami távolról sem jelenti azt, hogy ez osztálygyökereket saját társadalmában is ne ismerte volna fel. A régi római jog vonatkozásában rámutat arra, hogy a legis actio sacramento keretei közt bármilyen kis összeget pereltek is, esetleg csak pár as-nyit, minimálisan 50 ast kellett „fogadási összegként” (summa sacramenti) letenni, viszont a gazdagabb ember pl. 1000 asnyi követelésénél annál kevesebbet, csak 500 ast. A pervesztes elvesztette a fogadási összeget, s az vallási célokra nyert felhasználást, míg a pernyertes visszakarta azt, persze azzal az összeggel együtt, amelyben a másik felet marasztalták. Ilyen körülmények közt a legis actio sacramento szerkezetét tekintve valóságos, pereskedéstől való „gazdasági elriasztó eszközt” (*ökonomisches Abschreckungsmittel*) jelentett a szegény ember számára, akinek az 50 asnál kisebb összeg perléséhez is 50 ast valahonnan feltétlenül elő kellett teremteni, s azt a pereskedés megkezdésekor készpénzben leróni. Miután pedig erre sokszor nem volt módja, nem perelhette a neki járó kisebb összeget sem.²²³ Pedig formálisan a római jog nem tett különbséget a szegény és gazdag közt, mert „a törvény előtt mindenki egyenlő volt”, de „szép kis egyenlőség ez” — mondja Jhering — hiszen a summa sacramenti intézményét „a gazdagok talál-ták ki”.²²⁴ De — mint említettük — Jhering meglátta ugyanezeket a fonákságokat saját társadalmában is. Rámutat ui. arra, hogy a bérmunkás munkabére

²²⁰ „Während die Staaten sich bekämpften, suchte er (d. h. der Verkehr) die Wege, die von einem Volke zum anderen führten und brachte die Völker näher” (Der Zweck I. 237.). A forgalom — mondja Jhering (uo. I. 237. l.) — „ein Pfadbrecher in der Wildniss, der Herold des Friedens, der Fackelträger der Cultur”.

²²¹ A „Der Zweck” mottója: „Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts”. Ch. Helfer: Jherings Gesellschaftsanalyse im Urteil der heutigen Sozialwissenschaft. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. 79. l.

²²² „Das Recht ist ein Machtbegriff” (Jhering: Der Kampf ums Recht. Wien, 1872. 11. l.). — „Recht ist der Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen” (Der Zweck I. 318. l.) — Wieacker: Privatrechtsg.² 451. l.

²²³ Jhering: Scherz und Ernst.¹¹ 185—186. l.

²²⁴ „Ob Du reich oder arm bist, macht — mondja Jhering (Scherz u. Ernst.¹¹ 188—189. l.) — keinen Unterschied... vor dem Gesetz ist jeder gleich. Eine schöne Gleichheit! Was für den Reichen eine Kleinigkeit, bilden für den Armen ein unübersteigliche Hindernis, es ist die Gleichheit, welche dem schwachen Kinde dieselbe Last zu tragen auferlegt, wie dem starken Manne, — den Sakramentsatz von 500 As haben die reichen Leute erfunden, um uns armen Teufeln das Prozessieren nahezu unmöglich zu machen”.

a munkaadó és munkavállaló közti megállapodás eredménye; mindkettő persze saját előnyeit nézi, de a kedvezőtlenebb helyzetben levő (ti. a munkás) „valóságos kényszerhelyzetbe” kerül és „nem marad más választása, mint hogy a szerződő partner által diktált feltételeket elfogadja”. Ez pedig „a más szükség-helyzetének szívtelen kihasználása”, s „az egoizmus keserű gyümölcse”. Mert nézete szerint az egész forgalom az egész gazdasági élet alapja az *egyéni önzés*, amely három tételből adódik: „én magamért vagyok, a világ értem van és te is értem vagy”.²²⁵

3. A Puchta-féle iskola Begriffjurisprudenzén nevelkedett Jhering az ötvenes évek végétől kezdve maró gúnnyal fordul „a fogalmi- és konstrukciós jogtudomány” ellen, amely a jog zárt logikai egységére támaszkodva a jogfogalomból, mint axiómától vezette le a részletfogalmakat, mereven elzárkózva a társadalmi valóságtól. 1861-ben írt egy levelében²²⁶ rámutat arra, hogy a fiatalabb német jogásznemzedék „Németország reménysége” nem csinál egyebet mint „konstruál”.²²⁷ S mit jelent ez a konstruálás? Korábban erről nem tudott a jogtudomány, ma azonban — mondja Jhering — divatossá vált éppannyira, hogy „amilyen kevéssé mer ma megjelenni egy hölgy krinolin nélkül, éppúgy nem lehet el egy modern civilista konstrukció nélkül”. Először a „durva munkát” kell elvégezni, ez a jogszabály interpretációja, majd ez az anyag a „civiljog művészeinek” kezébe kerül, akik annak „művészi formát” adnak. Ezzel „a civiljogi homunculus”, azaz a fogalom „produktívvá válik, összeházasodik más hozzá hasonlókkal és gyermekeket nemz”.²²⁸

„A jogászi fogalmak egében” c. gúnyiratában azután a maga teljességében feltárja Jhering a Begriffsjurisprudenz élettől, a társadalmi valóságtól való elszakadottságát, s éppen a Puchta-féle fogalompiramist teszi gúny tárgyává, Puchta életsteril elképzeléseihez viszonyítva más, szintén a fogalmi jogtudomány módszerét követő pandektisták műveit. Rámutat arra, hogy a „fogalmak mennyországában tulajdonképpen csak Puchta a teljes jogú”, hiszen Arndts is, akinek pandektakompendiuma Puchta Pandektáinak átdolgozása volt csupán, sokat „vétett” ez ellen a jogtudomány ellen,²²⁹ amennyiben számos engedményt tett a tiszta elmélet terhére a „gyakorlati élet szükségleteinek”, sőt maga Savigny is elég nehezen juthatott oda be, ui. csak két érdemére tekintettel került be ebbe a mennyországba, éspedig egyrészt azért, mert a birtokról írt művében „egy jogintézmény mibenlétét reális gyakorlati jelentőségére tekintet

²²⁵ „Die Feststellung des Lohnes im einzelnen Fall ist Sache der individuellen Vereinbarung — mondja Jhering (Der Zweck I. 141. 1. és ld. 72—73. 1.) — d. h. des beiderseitigen Egoismus. Jeder von beiden Theilen ist dabei nur auf den eigenen Vortheil bedacht, jeder bemüht, die Ungunst der Lage des andern auszubeuten. Diese Ungunst kann sich zu einer wahren Zwangslage steigern, wenn mit dem höchsten Grade des Bedürfnisses auf der einen Seite die ausschliessliche Möglichkeit der Befriedigung desselben auf der andern Seite zusammentrifft. Hier bleibt keine andere Wahl als die Annahme der vom Gegenpartner dictirten Bedingungen... Das also: die unbarmherzige Ausnutzung der fremden Noth... das also ist die bittere Frucht des... Egoismus”. Jhering munkáberre vonatkozó szemléletére nézve ld. D. Pasini: La sociologia interna di Jhering. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. 183. 1.

²²⁶ Preussische Gerichtszeitung III. 41. sz. 1861. jún. 16. Ld. Jhering: Scherz u. Ernst.¹¹ 3. és k. 1.

²²⁷ Jhering: Scherz u. Ernst.¹¹ 6—7. 1.

²²⁸ Jhering: Scherz u. Ernst.¹¹ 7. 1.

²²⁹ Jhering: Im juristischen Begriffshimmel. Scherz u. Ernst.¹¹ 247. és k. 1.

nélkül” fejti ki, másrészt mivel a „Beruf” c. írása nélkül Németországnak már volna polgári törvénykönyve.²³⁰

A korai pandektisztika és a dogmatikus irány jogtudományi módszer helyébe Jhering a maga kritikai-teleologikus módszerét állította, a jogszabályt determináló cél és a mögött álló érdekek kutatásával, s ezzel a módszer kiinduló pontja lett a szociológiai módszer kialakulásának.²³¹

III.

1. *Jhering magánjogelmélete* érdekesen tükrözi a XIX. század annak a pandektistájának profilját, aki a történeti iskolának tanítványaként indulva el tisztában van azzal, hogy a római jog történeti jog, s ezt soha sem téveszti szem elől, de — és ez irányának jellegzetessége — *e történeti jogban a „jogot” keresi, az emberiség e nagy produktumában az általánosat, a maradandót.*²³²

2. *Jhering magánjogelméletében* úgyszólván legjelentősebb szerepet az *alanyi jogról* szóló tana játszik. Jhering szakít a dogmatikus irányzat „akaraturalom, akarat hatalom” koncepciójával, s rámutat arra, hogy „az akarat sem nem célja, sem nem mozgató ereje a jogoknak” (ti. az alanyi jogoknak).²³³ Az *alanyi jog lényegében nem más, mint „jogilag védett érdek”.* Ebből viszont következik, hogy két alkateleme van: egy „szubsztanciális”, s ebben rejlik az alanyi jog „gyakorlati célja”, és pedig az általa biztosított érdek, haszon, előny, nyereség, s egy „formális”, azaz a jogi védelem, a kereset, amely eszközként szolgálja az előbbi alkatelemet, az érdeket. Az alanyi jog lényege tehát nem akaraturalom, akarat hatalom, mert az alanyi jogok „jogilag védett érdekek”.²³⁴

3. A *jogviszony* fogalmát Jhering a római jogtörténet dinamikájában kutatja, s megállapítja, hogy a jogviszony lényege a régi római jogban mindenestre az „uralomban”, „hatalomban” rejlik, és ebből következik, hogy a jogviszonyok közti különbség a benne realizálódó hatalomban rejlő különbségektől függ.²³⁵

4. A *jogi személyekről* szóló jheringi elmélet alapjaiban eltér a korai pandektisztika fikciós, ill. a dogmatikus irányzat realitás-, ill. célvagyonelméletétől, bár némely vonatkozásban utóbb Jhering a Brinz-féle célvagyonelmülethez látszik közeledni. A jogi személyekről, mind a testületekről, mind az alapítványokról megállapítja, hogy miután a jogi személynek sem érdekei, sem céljai nincsenek, ezért jogai sem lehetnek. Ahol azonban mégis az a látszat, hogy a jogi személynek jogai volnának, ott a valóság az, hogy a szinleges alany (*After-subjekt*) mögött ott áll az igazi alany, az ember, aki valóságos „*destinatáriusa*” a jogi személynek. Ilyenek a korporációk tagjai, az alapítványoknál pedig „a szegények, betegek, özvegyek, árvák, művészetbarátok”.²³⁶ Ilyen módon tehát

²³⁰ *Jhering*: Scherz u. Ernst.¹¹ 254. 1.

²³¹ *Nizsalovszky*: Az érdekkutató jogtudomány a magánjogban. Debrecen, 1933.

²³² „Mein Augenmerk — mondja *Jhering* (Geist.⁴ I. IX. 1.) — ist nicht das römische, sondern das Recht, erforscht und veranschaulicht am römischen”. Ld. *W. Wilhelm*: Das Recht im röm. Recht. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. 288. és k. l.

²³³ „Der Wille ist nicht der Zweck und die bewegende Kraft der Rechte” — mondja *Jhering* (Geist.⁴ III. 1. 399. 1.).

²³⁴ *Jhering*: Geist.⁴ III. 1. 399. 1. — Alanyi jog-tanáról lásd *M. Villey*: Le droit subjectif chez Jhering. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. 217—227. 1.

²³⁵ *Jhering*: Geist.⁴ II. 1. (1880) 140. 1.

²³⁶ „Niemand wird darüber in Zweifel sein — mondja *Jhering* (Geist.⁴ III. 1. 356—359. 1.) — dass... die einzelnen Mitglieder die wahren Destinatäre der juris-

Jhering alapján véve a jogi személy valóságos létét tagadja, hiszen annak — nézete szerint — jogai nem lehetnek, de a *jogi személy mögött mégis ott állnak a valóságos alanyok, akik élvezői a jogoknak, amelyek látszat szerint a jogi személyt illetik meg.*

Brinz célvagyonelemlete azonban úgy látszik oly jelentőségű volt a maga korának viszonyai között, hogy az úgyszólván mindenben eredeti Jhering is hatása alá került, amennyiben utóbb elismeri, hogy bizonyos helyzetekben lehetséges, hogy a jogi személlyel kapcsolatos alanyi jogok, amelyeknek alanyai, a destinatariusok, tehát a testület tagjai, vagy az alapítvány gondozottai stb. átmenetileg ilyen jogalany nélkül is létezhetnek. Ehhez képest szól „*alanytalan közbenső állapotról*”,²³⁷ „a civiljogi várakozás állapotáról”²³⁸ stb. Konceptióját ismét csak az előbb a „Geist”-ben, majd utóbb a „Der Zweck im Recht”-ben kifejtett álláspontjára alapítja, ti. arra, hogy az alanyi jog lényege a jog célja, és ezért nem központi funkciója a jognak, hogy az adott időpontban szereplő jogalany érdekeit szolgálja, hanem általában a jogalanyokét. Ha tehát pillanatnyilag ilyen jogalany nincs, azért a cél átmenetileg biztosítja az alanyi jog létezését mindaddig, míg új jogalany nem jelentkezik.²³⁹ Így ad magyarázatot Jhering a nyugvó hagyaték, valamint a pillanatnyilag tagok nélkül maradt, de vagyonnal „rendelkező” egyesület létre.²⁴⁰ A „Geist”-ben kifejtett jogi személy-elmélet ez a továbbfejlesztése erőteljes közeledést jelent az „alanytalan jogok” koncepciója felé, amely — mint említettük — Brinz célvagyonelemletének magját képezi.²⁴¹

5. Ami a dogmatikus irányzat *jogügylettanában* uralkodó — s csak *Dernburg* által részben áttört — „Willenstheorie” kérdését illeti, Jhering itt is erőteljesen az objektivizmus elvi alapjára helyezkedik. Rámutat arra, hogy a szerződésben nem az akarat szerepe hangsúlyozandó ki — bár nem tagadja, hogy a szerződés két személy akaratmegegyezése — hanem az, hogy a szerződés „a csereforgalom formája”.²⁴² A szerződésben jelentkező akaratot a „cél” határozza meg, valamint azt is, hogy ezek az akaratok egy pontban találkoznak (*convenire*; *übereinkommen*)²⁴³. A szerződés segítségével állapítható meg „az érdekek egybeesése”, de semmiesetre sem valami elméleti jelenség, mintegy spekuláció eredményeként, hanem „*mint egy összeműködés gyakorlati*

tischen Person sind... Die juristische Person als solche ist völlig genussunfähig... sie hat keine Interessen und Zwecke, kann also keine Rechte haben... Wo der Schein einer solchen Abnormität vorliegt, ist dies eben blosser Schein, hinter dem Aftersubjekt steckt das Wahre... Nein! Nicht die juristische Person als solche, sondern die einzelnen Mitglieder sind die wahren Rechtssubjekte... Die Armen, Kranken, Wittwen, Waisen, Kunstfreunde sind die Destinatäre der entsprechenden Stiftungen. Aber sind sie auch Subjekte derselben”.

²³⁷ „Subjektlose Zwischenzustand” (*Jhering: Passive Wirkungen der Rechte. Jahrb. für die Dogmatik. 10 [1871] 417. l.*).

²³⁸ „Zustand des civilistischen Wartens” (*Jhering: Pass. Wirk. 418. l.*).

²³⁹ *Jhering: Pass. Wirk. 406—415. l.* — „Fortdauer des Rechtszwecks bei Wegfall des Rechtssubjekts” (*Jhering: Pass. Wirk. 436. l.*).

^{240—241} Ld. uo. és II. rész 171. jz.

²⁴² „Die Form des Tauschverkehrs ist der Vertrag — mondja *Jhering* (Zweck I. 77. l.) — Der Jurist definiert den Vertrag als die Willenseinigung (consensus) zweier Personen. Vom juristischen Standpunkt aus vollkommen richtig: denn das verbindende Moment des Vertrages liegt im Willen. Aber für uns, die wir bei dieser ganzen Untersuchung nicht den Willen als solchen, sondern das bestimmende Moment desselben: den Zweck im Augen haben, nimmt die Sache eine andere und, wie ich glaube, instruktives Gestalt an”.

²⁴³ *Jhering: Zweck I. 77. l.*

célja”.²⁴⁴ A szerződés fogalmának ezzel az objektíválásával, amely az individuális, szubjektív akarat meghatározójaként a célt, az érdeket, tehát egy objektív momentumot jelöl meg, Jhering a jogügyleti akaratot az objektív cél, érdek függvényévé teszi, s ezzel az „*Erklärungstheorie*” felé tesz hatalmas lépést. Annál inkább így van ez, hiszen a forgalmi biztonság szolgálatát mindenek fölött fontosnak tartja, ezzel pedig az „*Erklärungstheorie*” van összhangban.

6. Egyik legnagyobb jelentőségű és hatásaiban is döntő fontosságú mind a civilisztika tudománya, mind pedig a kodifikációk, kodifikációs törekvések szempontjából a Jhering műveiben kifejtett „római birtoktan”, amely a hagyományos Savigny-féle birtoktannal szemben három irányban jelentett változást.

a) A birtok és birtolat közti határvonalat Jhering szerint nem a Savigny-féle animus domini, a tulajdonosi akarat, ill. annak a savignyanus irodalomban előforduló variánsai (animus rem sibi habendi, animus dominantis stb.) vonja meg, hanem a *jogszabály*, közelebbről a jogszabály által meghatározott *causa possessionis*,²⁴⁵ amellyel szemben a szubjektív akarat tehetetlen,²⁴⁶ mert „nemínek sibi causam possessionis posse mutare” (D. 41. 2. 19. 1. Marcellus.).²⁴⁷

b) A birtok nemcsak bizonyos tényleges állapotot jelent bizonyos joghatásokkal, mint azt a savignyanus tan állítja. A jogok lényegében jogilag védett érdekek, s a birtok sem más, mint jogilag védett érdek. Az, hogy a római jogászok a birtokot egyszer tényszerűnek, másszor jogszerűnek minősítik, nem ellentmondás, hiszen a tény, a faktum a birtokjog alapja.²⁴⁸ A birtokát ruházás a felek közt kétoldalúlag, egyetértéssel megy végbe, s az apprehensionnak a birtokszerző által gyakorolt ténye csak ennek az egyetértésnek konstatálására hivatott.²⁴⁹

c) A birtokvédelem jogpolitikai indoka legtöbbször a mögötte álló tulajdon védelmének teljesebbé tétele, amely természetesen — ha a birtok mögött adott esetben nem is áll tulajdon, — a nemtulajdonos javát is szolgálhatja; a birtok ui. a tulajdon látszatát kelti, s ehhez képest a birtokvédelmet, s ezzel együtt a birtok fogalmát a tulajdonosi érdek határozza meg.²⁵⁰

²⁴⁴ Jhering: Zweck I. 77—78. 1.

²⁴⁵ Jhering: Über den Grund des Besitzesschutzes. Jena, 1869. 39. 1. — Jhering: „Was heisst causa possessionis? Nicht bloss der Rechtsgrund des Besitzes ... sondern die rechtlich relevante Art seiner Entstehung, sodass auch die unrechtmässige Begründung des Besitzes” (Besitzwille. 359. 1.).

²⁴⁶ „Der Gedanke lautet: Machtlosigkeit des subjektiven Willens gegenüber der objektiven Rechtsregel” (Jhering: Besitzwille. 358. 1.).

²⁴⁷ Jhering: Besitzwille. 357. 1. — D. 41. 2. 19. 1. Marcellus. „Rechte sind rechtlich geschützte Interessen” (Jhering: Geist.⁴ III. 1. 339. 1.).

²⁴⁸ „Der Besitz ist ein rechtlich geschütztes Interesse” (Geist.⁴ III. 1. 365. 1.). — „Das Faktum des Innehabens ist die Grundlage für das Recht des Besitzes” (Geist.⁴ III. 1. 365. 1. 482. jz.) — A birtok jogiságára utalnak a D. 43.8.2.38.: „et iure possessionis fruitur”; — D. 41.2.44. pr.: „ius possessionis non videri peremptum” (Geist.⁴ III. 1. 365. 1. 482. jz.).

²⁴⁹ Jhering: Besitzesschutz. 201. 1.

²⁵⁰ „Der Schutz des Besitzes — mondja Jhering (Besitzesschutz. 45. 1.) — als Tatsächlichkeit des Eigentums ist eine notwendige Vervollständigung und Ergänzung des Eigentumsschutzes, eine dem Eigentümer zugedachte Beweiserleichterung, die aber notwendigerweise auch dem Nichteigentümer zu Gute kommt”. — „Besitz ist — mondja a továbbiakban — Tatsächlichkeit, Sichtbarkeit des Eigentums” (Besitzesschutz. 144. 1.). — „Das Eigentumsinteresse also bestimmt den Besitzesschutz und damit den Besitzbegriff” (Besitzesschutz. 185. 1.).

Savigny három alapvető tételének cáfolata után Jhering a maga birtokbírlalat koncepcióját, mint „a rómaiak birtokkoncepcióját” a következőkben adja:

a dolog feletti tényleges hatalom lehet birtok (*Besitz*) és bírlalat (*Detention*). A bírlalat lehet abszolút és relatív. Az abszolút bírlalatnak szerinte egy alapvető esete van, a res extra commerciumon fennálló tényleges hatalom, amely birtoknak semmi vonatkozásban nem tekinthető. A relatív bírlalat kétféle lehet, éspedig ún. képviseleti bírlalás (*prokuratorische Detention*), mint pl. a kereskedelmi alkalmazotté, a hordaré, és önérdekű bírlalás (*selbstnützige Detention*), mint pl. a haszonbérlő, bérlő, haszonélvező, haszonkölcsönbevevő stb. bírlalása.²⁵¹

Jhering birtokkoncepciójának természetes következménye az eddigi pandekta rendszer oly irányú részleges megbontása, mely szerint a birtok sem nem az általános rész, sem nem a dologi jog keretében külön fejezet formájában tárgyalandó, hanem minden jogintézmény után kell az ahhoz kapcsolódó birtokot, ill. birtokvédelmet tárgyalni.

7. A dogmatikus irányzat — mint említettük — egységesen a szubjektív felelősség „bűvöletében” élt, persze annak tudatában, hogy a primitív római felelősségi rendszer objektív alapon állott. A szubjektív felelősségi rendszer, mint ideál Jheringtől sem idegen, hiszen a *culpa in contrahendo* (*culpa in contrahendon* érti Jhering az ajánlattevőnek a „szerződésalkötés körüli vétkeségét”, amely akár az által következik be, hogy ajánlatát vétkesen visszavonja, akár halála vagy a posta helytelen kézbesítése folytán hiúsul meg a *contractus*. Az így beállott negatív kárt, amely a másik felet érte, aki a szerződés érvényes létrejöttében bízott, az ajánlattevő *culpa in contrahendójára* vezeti vissza, tehát annak vétkes felelősségét proklamálja) Jhering által kifejtett megfogalmazása szintén szubjektív alapon áll. Ez az ideál azonban már nem abszolút, hiszen Jhering maga sem tartja vétkeességi koncepcióját abszolút értékűnek, s megváltoztathatatlanak, s feltételezi annak lehetőségét, hogy azt valamikor objektív konstrukció fogja helyettesíteni, vagy korrigálni. Jhering a saját korának dogmatikus pandektisztikája által befolyásolva csak a jelenből kiindulva kíván választ adni a magánjog problematikus kérdéseire, a jövőt illetőleg csak megsejtései vannak, de jóslásokba nem bocsátkozik.²⁵² A felelősség kérdésében tehát Jhering, az irányzatalapító sem tud a pandektisztika uralkodó irányát jelentő szubjektív felelősségi rendszerének bűvöletéből kitörni, annyi azonban kétségtelen, hogy számára e felelősségi rendszer már problémát jelent, s megsejti a jövő fejlődésének irányát, amely az objektív felelősség magasabb szintű konstrukciója felé látszik mutatni, hiszen a kezdődő monopolkapitalizmus objektíváló szemléletének már ez felel meg.

Új szint jelent az általa továbbfejlesztett pandektisztika felelősségtanában a *culpa in eligendo*, a megbízott kiválasztásában jelentkező gondatlansági mérték kifejtése. Amennyiben ui. valaki mást egy tevékenység elvégzésére kiválaszt, csupán az illető személyének a kiválasztásban tanúsított hanyagságért.

²⁵¹ Jhering: *Besitzwille*. 2—4. 1. és 204—206. 1.

²⁵² Mádl id. m. 103. 1. — „Mein Augenmerk — mondja Jhering (*Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts*. 1894. 6. 1.) — in diesem Werk ist auf das propter hoc gerichtet, das post hoc interessiert mich nur so weit, als es für das propter hoc in Betracht kommt”.

felel, ha azonban az ügyet magának kell elintéznie, de azt másra bízza, úgy annak gondatlanságáért maga felel.²⁵³

8. Végül érdekes módon az a Jhering, aki az ötvenes években végbement szemléletbeli pálfordulása után megsemmisítő kritikával illette a régebbi pandektisztika úgyszólván valamennyi koncepcióját (a jogkeletkezés elmélete, a konstrukcióképzés, az alanyi jog tana, a jogügylettan, a birtoktan stb.), éppen az öröklési jog területén maradt ezen az időn túl is híve — ha némileg módosult formában is — a Puchta-féle öröklési jogi szemléletnek „a vagyoni jogi személyiség továbbélésének”-tana tekintetében.

Nem fogadta ugyan el azt a nézetet, hogy az örökhagyó vagyoni jogi személyisége tovább él az örökösökben (Puchta, Arndts stb.), de arra az állásponton helyezkedett, s ez nem állott túl messze az előbbtől, hogy az örökhagyó vagyoni jogi személyisége túlélésének koncepciója egyetlen funkciót van hivatva betölteni, éspedig azt, hogy a hagyatéki vagyont az örökösre átvigye, s ezzel betöltve hivatását, ez a koncepció már el is hagyható.²⁵⁴

A változás Jheringnél e tekintetben csak 1871-ben következett be, amikor is revízió alá véve a Puchta-féle elmélethez kapcsolódó nézetét az öröklés mi-benlétéről, a „személyiség átszállásának” tanát elvetette.²⁵⁵

IV.

1. Jhering — mint a fentiekből kitűnik — a XIX. század második felének kiemelkedő, lényegében saját útját járó pandektistája volt, aki felismerte a monopolkapitalizmus korának két, a fentiekben már ismertetett sajátosságát:

hogy ti. Németországnak egységes polgári törvénykönyvre van szüksége a monopolkapitalizmus által megkövetelt és az uralkodó osztály gazdasági érdekeit szolgáló forgalmi biztonság megteremtése érdekében, ugyanakkor azonban azt is látnia kellett és sok vonatkozásban látta is,

hogy a szocializmus eszméje mindinkább hatalmas erővé válik, s a proletariátus létét nem lehet tudomásul nem venni, az elől elefántcsonttoronyba zárkozni, hanem szükség van arra is, hogy a törvényhozás figyelemmel legyen a szociális viszonyokra is. Ezzel persze távolról sem kívánjuk azt mondani, hogy Jhering osztálykorlátait bármely irányban is túllépte volna, a gazdasági-társadalmi valóságot azonban több vonatkozásban éles szemmel meglátta, tudomásul vette, s annak konzekvenciáit osztálykorlátain belül levonni igyekezett.

2. Mindenekelőtt olyan *általános jogelméletet* teremtett, amely a kodifikáció és ezzel a monopolkapitalizmus uralkodó osztálya részére oly fontos forgalmi biztonság realizálását szolgálta (bár csak a jogkeletkezés elméletéig jutott el anélkül, hogy a jogalkalmazás elméletét is megkísérelte volna megalkotni). Felszámolva a Volksgeisttheorie maradványait, s a dogmatikusok által a törvényi jognak a szokásjoggal szemben bátortalanul hangoztatott primátusáról szóló felfogásokat, egyenesen rámutat arra, hogy a szokásjog túlélte magát, azt

²⁵³ „Wer blos einen Andern — mondja Jhering (Das Schuldmoment im röm. Privatrecht. Eine Festschrift von R. Jhering. Giessen, 1867. 47. l.) — für irgend eine Verrichtung auszusuchen hat, haftet consequenterweise lediglich für die dabei begonnene Nachlässigkeit (culpa in eligendo), wer dagegen die Leistung selber zu beschaffen hat und sie durch einen Andern vornehmen lässt, haftet für dessen culpa schlechthin”. Részletesen ld. Jherings Jahrbücher IV. 84—85. l.

²⁵⁴ Windscheid, Lehrb.⁴ III. 4. l. 6. jz.

²⁵⁵ Jhering, Jahrb. für die Dogmatik 10 (1871) 408. és k. l.

sem érdemli, hogy jognak nevezzük, hiszen semmilyen vonatkozásban nem képes szolgálni az adott kor szükségleteit (értve ez alatt persze az uralkodó osztály szükségleteit). Csak a törvény az, amely biztonságot ad, amely megóv a jogbizonytalanságtól. Németországnak tehát polgári törvénykönyv kell!

A jog mibenlétéről alkotott állásfoglalása is merőben új a korábbi pandektisztika és a dogmatikus irányzat állásfoglalásával szemben. Míg itt „a népszellem, a népakarat” (Puchtánál pedig végső fokon az „isteni rendelés”) a jog alapja, Jhering teljesen objektív módon vezeti le annak keletkezését. A jogot a cél determinálja, s az eszköz a hatalom- és érdekérvényesítéshez; a jogszabályok érdekek harcának kifejeződései, s mögöttük az állam kényszerhatalmi szervezete áll. S itt tekint Jhering először abba a mélységbe, ahol a jog gyökerei kereshetők, s ha halványan is, de észleli, hogy a jog osztályérdekeket szolgál. Ezt a római jog vonatkozásában minden kertelés nélkül feltárja, midőn rámutat arra, hogy a régi római perben „a felek egyenlősége” csak formális volt, mert a régi római vagyoni jogi per koncepciója csak a gazdagok érdekeit szolgálta, s ez a koncepció „a gazdagok találmánya” volt. S hogy e felismeréshez saját korának alapvető osztályellentétei vezették el, az ellentét a monopóliumok és az ipari proletariátus között, erre látszik utalni a „Der Zweck im Recht” az a — bár kétségtelenül nem teljesen egyértelműen fogalmazott — fejezete, amelyben arra utal, hogy a bér munkásnak fizetett bér nem szükségképpen *aequivalense* az általa végzett munkának, s a munkás bérének mértékét a gazdaságilag erősebb munkaadó, az utóbbi szorult helyzetét kihasználva, egoisztikusan diktálja.

A pandektisztika korai szakaszának és a dogmatikus irányzatnak tudományos módszerét, a Begriffsjurisprudenzet maró gúnnyal állítja pellengérré, mint azt a módszert, amely biztosítéka annak, hogy a pandektisztika nem juthatott életközelségbe, nem vehetett tudomást égető társadalmi valóságokról, nélkülözve a realitást.²⁵⁶ A fogalomelemző módszer helyébe a maga kritikus-teleologikus módszerét állítja, amely a jogszabály létét determináló célt, ill. az érdeket keresi, amelynek szolgálatában a jogszabály áll.

3. *Magánjogelméletének* az a — már említett — kiindulópontja, hogy a *történeti római jogban* a „jogot” kell keresni, az emberiség e kultúrkincséből, amely történeti tradíciókkal terhelt, a maradandót, az időtállót, a közöset kell kiemelni, a legkitűnőbb formulának bizonyult arra, hogy e történeti alkotásból kiemelje azokat a jogi formákat, amelyekre kora uralkodó osztályának szüksége volt.

Magánjogelméletének részkérdéseit illetően Jhering a pandektisztika eddigi szubjektív, akaratcentrikus, az akarat fogalmát szinte misztifikáló tendenciáival szemben minden vonatkozásban objektíváló tevékenységet folytat. Ez felel meg ui. annak a forgalmi biztonságnak, amelyet a monopolkapitalizmus uralkodó osztálya megkíván. Ennek szolgálatában szakít az alanyi jogot „Willensmacht, Willensherrschaft”-nak felfogó eddigi pandektista nézetekkel, rámutatva arra, hogy az akarat sem nem célja, sem nem mozgató ereje a jogoknak, az alanyi jog nem más, mint „jogilag védett érdek”, a jogviszony pedig mindig hatalmi viszony, s annak variánsait az adott hatalom minősége szabja meg.

²⁵⁶ Persze bármilyen igaza is van Jheringnek a Begriffsjurisprudenz élettől való elszakadottságának ostorozásában, nem szabad elfelejteni, hogy „a jogtudomány bizonyos mértékig mindig Begriffsjurisprudenz lesz, mert végre is egyetlen tudomány sem más, mint fogalmak foglaltja” — mondja Szász-Schwärz (Új irányok. 155. l.).

A jogi személy-elméletében is a realitás talaján igyekszik állani azzal, hogy a jogi személy színterleges alany, mert a valóságos alanyok azok, akik destináriusai a jogoknak, ugyanakkor az elméletében jelentkező általános objektiválódási folyamat az alanytalan jogok koncepciójáig is elviszi.

Jogügylettanában szakít az eddigi pandektisztika Willenstheorie-jával, s hatalmas lépést tesz az Erklärungsstheorie felé, amely a forgalmi biztonságot kívánja szolgálni.

Igen jelentős birtoktana, amelynek legnagyobb erőssége, hogy a római jog forrásaiból, mint realitásból indul ki, s nem egy képzelt „egy-elv-szemléletből”, mint a többi — lényegében Savigny elméletén alapuló — pandektista birtoktan. Így jut el ahhoz a megmondoláshoz, hogy a rómaiak tulajdonképpen „valóságos birtoktant” nem is alakítottak ki. A birtokvédelemből, mint az anyagi jog formális eleméből kiindulva valóban ő jutott legközelebb a rómaiak „birtokkonceptiójához”. A rómaiak ilyen intézményt: „birtok” nem dolgoztak ki, csupán a fenti célok szolgálatában egyeseknek adtak birtokvédelmet, másoknak nem, s ezzel tették a birtokot különböző jogintézmények alkatelemévé. Persze Jhering birtokról vallott felfogása a Savigny-féle birtoktannal szemben a monopolkapitalizmus által megkívánt forgalmi biztonságot szolgálta, mikor a birtok és bírlalat határainak megvonását az írott jogszabályra bízta, s a birtokvédelem jogpolitikai célját a tulajdonlátszat védelmében jelölte meg.

4. Jhering tehát — mint a fentiekben rámutattunk — egyrészt saját kora uralkodó osztályának: a monopolkapitalizmus „Herrscherklasse”-jának érdekeit szolgálta akkor, mikor szakítva a liberalkapitalizmusban keletkezett, a feltörő polgárság érdekeit szolgáló, azonban a monopolkapitalizmus korában már időszzerűtlenné vált, társadalmi valóságtól elszakadt akaratcentrikus, idealista szemlélettel, annak helyére a maga objektív, s a monopolkapitalizmus viszonyainak megfelelő, forgalmi biztonságot szolgáló érdekkutató szemléletét állította;²⁵⁷ ugyanakkor azonban

nem térve ki a kor társadalmi valóságának más vonatkozásai elől, a jog társadalmi gyökereit, az osztálygyökerekig is eljutott, s ezzel anélkül, hogy Marx-szal kapcsolatban állott volna, hasonló úton haladt a jog ezirányú mibenlétének feltárásában, mint Marx, de osztálykorlátai folytán természetszerűen nem juthatott el a valóság teljes felismeréséhez.²⁵⁸ Az azonban nem két-

²⁵⁷ W. Sellnow (Gesellschaft — Staat — Recht. Staat und Recht. Berlin. 1963. 228—250. l.) Jheringet mint a XIX. sz. polgári társadalmi mibenlétének magyarázó-ját jellemzi, aki e társadalom működését az egyes személyek „egoizmusára” vezeti vissza.

²⁵⁸ „Noch ganz im bürgerlichen Raum — mondja Wieacker (Rudolph von Jhering 1818—1892. Sonderdr. aus „Die grossen Deutschen”. Ullstein—Berlin. 1957. V. 340. l.) — und als Fachmann der Überlieferungen und Gewohnheiten seines Fachs treu, der gar ihnen präludiert; auch er ist... vom Stamme der Zermaier der letzten metaphysischen Systeme des objektiven Idealismus: Karl Marx...”. — „Jhering hat, soviel ersichtlich — mondja Th. Viehweg (Rechtsdogmatik und Rechtsetik bei Jhering. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. 211. l.) — seinen heute so berühmten Zeitgenossen Karl Marx nie erwähnt. Gleichwohl teilte er mit ihm zentrale gesellschaftswissenschaftliche Ansichten, zum Beispiel die, dass das Recht die Lebensbedingungen einer bestimmten Gesellschaft zu sichern habe ... die Rechtssetzung das Ergebnis sozialer Interessenkämpfe sei...”. — „Ha a jogi gondolkodás történetében visszafelé haladva kutatnám — mondja Világhy (Az utolsó magyar esetjogász halálára. Jogt. Közl. 29 [1974] 732. l.) — ennek a gondolkodásmódnak a gyökereit, valahol Jheringre és iskolájára találnék, aki elsőnek fedezte fel a társadalom életét, a jog mozgását meghatározó tényezőkben az érdekek harcát. A XIX. század végének ez az alapvető felfedezése közvetlen rokonságban van a marxí gon-

séges, hogy egész életműve sok vonatkozásban arra mutat, hogy a szociális kérdések lényegét több viszonylatban meglátta.

5. Kérdés ezek után, hogy Jhering jogszemléletének és magánjogelméletének gyökerei az e szemléletet determináló társadalmi-gazdasági viszonyok közt milyen *filozófiai és jogelméleti nézetekre* vezethetők vissza?

a) Elsősorban talán Hegel filozófiáját, közelebbről jogbölcseletét kell megemlíteni, amely kétségkívül hatással kellett, hogy legyen Jheringre. Hegel jogfilozófiai nézetei döntően a tulajdon kérdésével foglalkoznak, s az ezzel kapcsolatos árutermeléssel, s itt Hegel rámutat az osztálytársadalom körvonalaira, amennyiben a polgári társadalmat gazdagokra és szegényekre osztja. Jhering maga is úgy értékeli a hegeli jogfilozófiát, mint amely döntő jelentőségű volt az „újabb pozitív jogtudományra”.²⁵⁹ Az azonos forrás, amelyet Marx éppúgy tanulmányozott, mint Jhering, magyarázza azt, hogy Jhering magánjogszemléletében rokonvonásokat lehet felfedezni Marx filozófiájával, jöllehet Jhering távolról sem tudott eljutni ezekben a kérdésekben olyan mélységekig, mint nagy kortársa.

b) J. Bentham utilitarizmusa volt az, az angol filozófiai irányzatok közül, amely szintén jelentős hatással volt Jhering elméleti koncepcióira. A jog célja Bentham szerint a „hasznosság megvalósítása”. A teljes szabad verseny híve, de ugyanakkor szükségesnek tartja az állami beavatkozást jogszabályok útján, s éppen ezért megkísérli meghatározni az állami beavatkozás határait. Bentham utilitarizmusa Jhering célelméletében, a haszon és érdek központi szerepében tükröződik főként.²⁶⁰

c) Bentham pozitivista jogfilozófiai szemléletének továbbfejlesztője volt barátja és tanítványa J. Austin, aki a Bentham által kifejtett haszonelvűség további elemzése során levonta azokat a következtetéseket, amelyek irányadók kellene, hogy legyenek a jogalkotásban. Alapjában két szabálycsoportot különböztet meg; az egyik a felsőségtől származik és ez a tulajdonképpeni pozitív jog (törvény), a társadalmi normák másik csoportja viszont az erkölcs (becsület, divat stb.) területére tartozik.²⁶¹ Jheringnek a törvényről, mint egyedüli valóságos jogforrásról szóló nézete főként Austinra vezethető vissza.

dolatokkal. A különbség lényege abban van, hogy Marx Jheringnél mélyebbre ásott, a még mindig elvont érdekharokban felfedezte a mozgóerőt, azt ami az érdekharcot is meghatározza: a társadalmi osztályok harcát”. — Persze nem szabad elfeledni, hogy Jhering jogelmélete azért feltétlenül saját monopolkapitalista korát és annak egyes fázisaiban uralkodó érdekeket juttatja kifejezésre, mint arra *Kecsekjan* (S. F. *Kecsekjan*—G. I. *Pedkin*: Isztorija politiceszkih ucsennij. Moszkva, 1960. 676. 1.) rámutat.

²⁵⁹ K. Olivecrona: Jherings Rechtspositivismus im Lichte der heutigen Wissenschaft. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. 174—175. 1.). — Jheringnek a törvény előtti formális jogegyenlőségről vallott nézete feltétlen hegeli eredetű, hiszen Hegel mutat rá arra, hogy az emberek csak személyükre nézve egyenlők. „csupán birtokuk forrását illetően” (G. W. Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts. Leipzig, 1911. 54. 1.). Egyébként Hegel hívja fel a figyelmet arra is, hogy a társadalom industrializálódása elkerülhetetlenül maga után vonja a szociális változásokat, s e megállapítás Jhering figyelmét sem kerülhette el (Ld. *Viehweg*, Jherings Erbe. 212. 1.) — *Antalfy György*—*Papp Ignác*: A politikai és jogi tanok története. Budapest, 1974. 174—175. 1.

²⁶⁰ *Wieacker*: Privatrechtsg.² 252. 1. — *Viehweg*. Jherings Erbe. 212. 1. — *Horváth Barna*: Angol jogelmélet. Budapest, 1943. 249 és k. 366. és k. 417. és k. 1.

²⁶¹ *Olivecrona*, Jherings Erbe. 170. 1. — *Ch. Helfer* (Jherings Gesellschaftsanalyse im Urteil der heutigen Sozialwissenschaft. Jherings Erbe. 85. 1.) mutat rá,

d) A francia jogfilozófusok közül A. Comte pozitivistá bölcselete, mint a német spekulatív bölcseleti irány egyenes reakciója alapvetően meghatározó volt Jhering egész jogszemléletére, mind a jogkeletkezés elmélete, mind magánjogi teóriái tekintetében²⁶² (lásd pl. birtoktanát).

e) A „Geist” címét és témáját G. Hufeland: Über den eigentümlichkeiten des römischen Rechts (Giessen, 1815—1816.) c. művéből vette Jhering.²⁶³

f) A „Der Kampf ums Recht” alapgondolata valószínűleg Darwin: Struggle for Life (a létért való küzdelem) c. művéből ered.²⁶⁴

g) A „forgalom”, valamint az „egoizmus”, mint jogrendszer determináló tényezők már M. Stirner: Der Einzige und sein Eigentum (Leipzig, 1845.) c. művében is bizonyos szerepet játszanak, s valószínű, hogy többek közt e mű is hatással lehetett Jheringre a „Zweck” megalkotásánál.²⁶⁵

Nem szabad azonban természetesen figyelmen kívül hagyni, hogy Jhering ötvenes éveiben bekövetkezett pályfordulása előtt, tehát mielőtt megsemmisítő kritikájával súlyos csapást mért volna a Begriffs- és Konstruktionsjurisprudenzre, koncepcióit, sőt a „Geist” első részeinek egész felépítését az említett pandektisták szemlélete determinálta.²⁶⁶

6. Jhering életműve tehát tipikus tükröződése a liberalkapitalizmus korszakában kezdődő, s a monopolkapitalizmus korszakában véget érő jogtudói életpályának, amelyet egy, a kora társadalmi realitásait felismerni képes éles szemű, kritikus elméjű tudós befutott.

Jhering, aki a XIX. század ötvenes éveig a feltörő polgárság ideológiai harcához csatlakozott a jogtudomány területén, az ötvenes évek végétől világosan felismerte, hogy a feltörő polgárság harca helyébe az uralomra jutott polgárság ideológiájának apológiája kell, hogy lépjen, s így jogszemlélete végeredményben a monopolkapitalizmusban uralomra jutott polgárság érdekeinek kifejezője.

Ugyanakor azonban nem megy el vakon kora egyre súlyosbodó társadalmi ellentmondásai mellett, s megfelelő szociális érzékkel rendelkezve több alkalommal a marxi gondolatokat megközelítő módon juttatja kifejezésre jogfilozófiai konstrukcióiban kora társadalmi valóságát.

Ez a három momentum: a) a liberalkapitalizmus korszakában való pályakezdés, b) a monopolkapitalizmus felvirágzása idejére eső pályafutás és annak befejezése, c) a szociális problémák, a társadalmi feszültség és ellentmondások bizonyos mérvű felismerése szabta meg Jhering egész életművének arculatát, s ez indokolja azt a körülményt, hogy bár nem idegenek számára a liberalkapitalizmus individualista eszméi, a monopolkapitalizmus érdekei a determinálóak. Ugyanaz a kettősség, amely Savignynál más vonatkozásban jelentkezik!

hogy Jhering könyvtárkatalógusában ott szerepel Austin: Lectures on Jurisprudence.⁴ (1873) c. műve. Horváth Barna id. m. 256. és k. 311. és k. 400. és k. l. — A szocialista irodalomban Id. M. Maneli: Historia doktryn polityczno-prawnych XIX. wieku II. Warszawa, 1966. 90. és k. l. és Antalfy-Papp id. m. 161—162. l.

²⁶² Wieacker: Privatrechtsgech.² 452. l. — A szocialista irodalomban Maneli id. munkája II. 90. és k. l.

²⁶³ Helfer, Jherings Erbe. 85. l.

²⁶⁴ Wieacker: Privatrechtsg.² 452. l. — Viehweg, Jherings Erbe. 213. l. — Szász-Schwarz: Jhering Rudolf és műve. Új irányok a magánjogban. Budapest, 1911. 355—356. l.

²⁶⁵ Helfer, Jherings Erbe. 85. l.

²⁶⁶ H. J. Hommes: Rudolf von Jherings naturhistorische Methode. Jherings Erbe. 101. l.

Ez a kettősség indokolja, hogy az „egyéni érdek” és a „közérdek” egyaránt hangot kap munkásságában, bár az utóbbi egyre nagyobb súllyal, hiszen a jog funkcióját Jhering a társadalom életfeltételeinek biztosításában látja.²⁶⁷ S a harmadik tényező szabja meg azt a nézetét, mely szerint bár az egoizmus a társadalom életének és a jogot megszabó célnak, érdekeknek a szabályozója, ennek az individuális jelenségnek előbb-utóbb el kell tűnnie a magánjogból és annak társadalmi jellege mindinkább ki kell, hogy domborodjék.

7. Jhering korához képest nagyszerűen előremutató életműve az általa alapított irányzatnak zseniális torzójaként annak „caput et finis”-e maradt, s az ún. *Interessenjurisprudenz*, amely az ő életművére támaszkodva alakult ki, s a német magánjogtudomány *tübingeni iskolájának* (M. Rümelin, H. Stoll) produktuma, már túlterjed a pandektisztikán.²⁶⁸

4. A pandektisztika lehanyaglása

I.

1. A pandektisztika hanyatlása a német egység 1871-ben való megteremtődésével s a kapitalizmusnak a monopolkapitalizmus szakaszába lépésével indult meg.²⁶⁹

A német egység megteremtése azért tette talajtalanná a pandektisztikát, mert az elvesztette legfőbb hivatását, a partikularizmussal szemben a német egység szolgálatát a jogegységen keresztül. A tőkés társadalomnak a monopolkapitalista szakaszba való lépése viszont azért tette időszerütlenné e jogtudományt, mert az a liberalkapitalizmus édes gyermeke volt, s így a monopolkapitalizmusnak a pandektisztika főiránya, a dogmatikus irányzat már nem felelt meg, mert a történeti jogi iskola alaptételeit kellett volna feladnia a jogkeletkezés elmélete terén teljesen; emellett a dogmatikus irány vakon ment el a kor szociális kérdései mellett is, ami a XIX. század végén már anakronizmus volt. A dogmatikus irány e korszerűtlenségéből fakadtak Jhering támadásai, jóllehet ő is, mint a liberalkapitalizmus szülötte, aki a monopolkapitalizmus talaján lett naggyá, a pandektisztikában „az egyéni és közérdek” kérdése közt hanyódik.

2. A német egység megteremtése és a monopolkapitalizmus kialakulása szükségképpen véget vetett annak a vitának, van-e szüksége Németországnak polgári törvénykönyvre, s ezzel a pandektisztika, mint az élő német magánjogtudományának létjogosultsága is kérdésessé vált. A bismarcki birodalom illetékes tényezői — a konzervatívok kivételével — az egységes birodalmi törvénykönyv megalkotása mellett foglaltak állást, mert ez kifelé is dokumentálta a politikai egységet, másrészt a forgalmi biztonságot, mint a monopolkapitaliz-

²⁶⁷ „Erst mit Jherings theleologischer Rechtsmethode — mondja S. Jørgensen (Entwicklung und Methode des Privatrechts. Vertrag und Recht. Kopenhagen, 1968. 74. l.) — durch die der Gemeinnutz in die Rechtswissenschaft eingeführt wird, hielt der moderne Realismus in die Rechtswissenschaft seinen Einzug”. „Als den objektiven Zweck des Rechts sah er die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft an” — mondja K. Larenz (Rudolf von Jhering und die heutige Lage der deutschen Rechtswissenschaft. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. 137. l.).

²⁶⁸ Szladits Károly: Jogszabálytan. Szladits—Magánjog I. Budapest, 1941. 163. l.

²⁶⁹ Eörsi: Összehasonlító polgári jog. Budapest, 1975. 152. l.

mus követelményét jól szolgálta.²⁷⁰ 1873-ban az egész német magánjog kodifikációját a birodalmi törvényhozás hatáskörébe utalták.²⁷¹

Az 1873. december 20. napján kelt birodalmi törvény alapján ún. *előbizottságot* (Vorkommission) küldtek ki véleményes tervezet alkotására. Javaslatuk alapján 1881-ben 11 tagú bizottságot (*Első Bizottság*) bíztak meg egy kódex tervezetének elkészítésével, éspedig azzal, hogy Németország érvényes magánjogát vizsgálják meg, éspedig „célszerűség, belső valóság és következetesség szempontjából”. E kitétel jelezte, hogy a pandektisztika jogtudományi pozitívizmusa, logikai és rendszertani felépítése meghatározó tényező kellett, hogy legyen a tervezet előkészítésénél. A bizottság egyik tagjának, Windscheidnek „Lehrbuch des Pandektenrechts” c. művén keresztül a pandektisztika szintén döntő befolyást gyakorolhatott az első tervezetre. A tervezet pandektista doktrinérizmusa, élettől való elszakadottsága azonban rengeteg támadásnak volt kitéve, s így szükségessé vált egy *Második Bizottság* kiküldése (1890) a tervezet átdolgozására. A bizottság nem állandó tagjai közt szerepelt R. Sohm, a neves romanista.²⁷² A Második Tervezetet 1895-ben tették közzé, de sem ez, sem ennek lényegtelen módosításával létrejött Harmadik Tervezet (1896) nem tért el alapvetően az Első Tervezettől;²⁷³ a dogmatikus irányzat, Windscheid életművén keresztül tehát döntő hatással volt az életbeléptetendő BGB-re, melynek „szubjektív tragédiája”,²⁷⁴ hogy alkotói nem tartották szem előtt a dogmatikus irányzatnak anakronisztikussá válását.

A BGB 1900 január elsején történt életbelépte azután — legalábbis formálisan — megszüntette a pandektisztika, mint tudomány létjogosultságát, ami természetesen nem jelentette azt, hogy a német magánjogtudomány most már teljesen mentessé vált a pandektista koncepcióktól, hiszen a BGB — ha nem is volt olyan paragrafusokba foglalt pandektakönyv, mint a Szász Ptk.²⁷⁵ — mégiscsak pandektista alapokon nyugodott.²⁷⁶ Az viszont kétségtelen, hogy a német magánjog dogmatikus fejlődésének a továbbiakban már a BGB tételeiből kellett kiindulni, hiszen most már ez lett a birodalmi jog.²⁷⁷ L. Mitteis volt az egyetlen német jogtudós, aki Lipcsében „Pandekten, als Einführung in das bürgerliche Gesetzbuch” címen még vagy két évtizeden át előadásokat tartott.

²⁷⁰ Eörsi id. m. 152. és Wieacker: Privatrechtsg.² 468. l.

²⁷¹ Wieacker: Privatrechtsg.² 469. l.

²⁷² Wieacker: Privatrechtsg.² 469–471. l. — Windscheid 1892-ben bekövetkezett halála folytán e bizottság munkájában már nem vehetett részt.

²⁷³ Wieacker: Privatrechtsg.² 471. l. Ezzel nem kívánjuk persze azt állítani, hogy a Harmadik Tervezetben a pandektista koncepciók közül minden lényeges kérdésben Windscheid nézetei maradtak irányadóak; így míg az Első Tervezet a Windscheidtől átvett savignyánus birtoktan alapján állt, a Második Tervezet Jhering birtoktanához közeledik.

²⁷⁴ „A BGB. előkészítése — mondja Eörsi (id. m. 152. l.) — nagymértékben a nagyhirű, nagytekintélyű pandektistákra, elsősorban Windscheldre hárult. Ezek pedig olyan értékes régiségekből álló hatalmas örökséggel voltak megterhelve, hogy attól az új idők megkívánta mértékben nem tudtak megszabadulni. Ez volt a szubjektív elem, amely közrehatott abban, hogy a „XX. század törvénykönyve” valójában — akárcsak 100 évvel korábban az ALR — az elmúlt század jogának betetőzője és összefoglalója lett, egy olyan időszakban, amikor már valóban a XX. század elejének szelei jártak egyébként nem is hagyva teljesen hatás nélkül a BGB. pandektista szövetét”.

²⁷⁵ Koschaker id. m. 258. l.

²⁷⁶ „Im BGB. — mondja Koschaker (id. m. 293. l.) — war die Begriffswelt der Pandektistik Gesetz geworden”.

²⁷⁷ Koschaker id. m. 293. l.

Mivel azonban a BGB továbbképzett dogmatikája fokozatosan eltávolodott a pandektisztikától, mint „elhalt fától, amely új hajtásokat többé nem hozott”, röviddel az első világháború után ezt a kollégiumot törölték az egyetemi tantervből, amit az akkor már súlyosan beteg professzor — mint *Koschaker* írja — keserűen vett tudomásul.²⁷⁸

II.

1. A múlt század végi német kodifikációs törekvések a római jogtörténeti kutatások újabb fellendülését eredményezték. A pandektisták, de a tisztán római jogtörténettel foglalkozó szakemberek is érezték, hogy a BGB életbe léptetése válságot fog előidézni a római jog németországi sorsában. A római jog viszont olyan értéke az egyetemes jogtudománynak, amelynek művelése és oktatása nem kerülhet válságba. E körülmény volt döntő motívuma annak, hogy a XIX. század utolsó negyedében: a) fokozatosan fellendült, sőt a századfordulón tűzásokba is csapott az *interpolációkutatás* (O. Gradenwitz, O. Lenel, A. Pernice, G. Beseler, F. Eisele és L. Mitteis), b) a század végén megjelent korszakalkotó művel: „Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs” (Leipzig, 1891) L. Mitteis felhívta a figyelmet a provinciai *népjogok* (Volksrechte) kutatásának jelentőségére, s ezzel a jogi papyrológia felvirágzásához a döntő lökést megadta, s c) végül L. Wenger a századforduló táján, ill. utána utat tört az *összehasonlító ókori jogtörténeti* irányzatnak, ami ugyan sok vitatott római jogtörténeti kérdést segített a megoldás felé vinni, ugyanakkor azonban veszélyes helyzetet teremtett a római jog, mint önálló diszciplína szempontjából.²⁷⁹

2. A BGB életbe léptetésének előzményei és életbe léptetése nemcsak a római jog tudományos művelésének, de oktatásának területén is változást hozott. Az institució- és pandektatankönyvek kettőssége felszámolódik, s kialakul az új tankönyvtípus, amelyet „*Geschichte und System des römischen Rechts*” kifejezéssel lehet megjelölni. E típus kétféle változatot tüntetett fel: az egyik a római alkotmánytörténetet is adta, majd a jogforrások történetét a római jog európai továbbélésének történetével (glossátorok, kommentátorok stb.) együtt (Geschichte), valamint az institúciók dogmatikáját (System), míg a másik típus a római államszervezet változását elhagyva a történeti részben csupán a források történetéről és a továbbélés folyamatáról szólt, ezt követőleg pedig az említett dogmatikát adta.

*

A fentieket összefoglalva:

a pandektisztika a XIX. század német magánjogának a történeti jogi iskola romanisztikai ága által megteremtett, a liberalkapitalizmusból sarjadva a feltörő polgárság érdekeit szolgáló, a jusztiinianuszi jog forráskritikáján alapuló, de gyökereiben a kommentátorok, Usus modernus és a német természetjogi iskola tanaira, Kant idealista filozófiájára visszanyúló és a fogalmi jogtudomány módszerét alkalmazó magánjogtudomány volt, amely a történeti jogi

²⁷⁸ *Koschaker* id. m. 294. 1.

²⁷⁹ *Pólay*: A római jog oktatása a két világháború között Magyarországon (1920—1944). Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. XIX. (1972) 2. 3—4. 1.

iskola jogkeletkezési elméletével összhangban álló magánjogelméletet alakított ki.

Az ugyancsak a történeti jogi iskola germanisztikai ága által teremtett német magánjogtudomány, mint a pandektisztika fejletlen testvére egy darabig az utóbbi mellett élt, a római jog pandektista rendszerét, kategóriáit, módszereit is használva. A két irányzat csak a század derekán került szembe egymással. A germanisták ui. ettől kezdve német nemzeti jog, egységes német polgári törvénykönyv megteremtését követelték a római alapokon nyugvó, s a kodifikációt ugyancsak a német egység érdekében mellőzni kívánó pandektisztikával szemben.

A pandektisztika kibontakozási korszakának (1803—1853) fémjelzői Savigny és tanítványa Puchta. Jogkeletkezési elméletük az antik római jog jellegzetességeire támaszkodva a szokásjog primátusát hangoztatta és a kodifikáció késleltetését szolgálta, míg magánjogelméletük a juszteniánuszi jog és e jog továbbélésének eredményeit értékesítve a pandektarendszer, az alanyi jog-, jogviszony-, jogi személytan, jogügylettan, birtok és felelősségtan, s az öröklés personifikációja tanának megteremtője lett. Miután magánjogelméleti, valamint általános jogkeletkezés-elméleti koncepcióik az ingó magántulajdon és szerződési szabadság kiépítését szolgálták, nem érintették a hűbéri tulajdonjogot, s így a feudális rétegek érdekeit, individuális-akaratcentrikus szemléletükkel viszont messzemenően szolgálták a feltörő polgárság követeléseit.

A XIX. század derekán végbemenő társadalmi-gazdasági változások folytán a germanisztika szembekerült a pandektisztikával, a pandektisztikáról pedig — miután az kizárólag a német-római magánjog dogmatikájává kívánt fejlődni — levált a római jogtörténet, s alapvetően Th. Mommsen fellépésével önálló tudományággá lett. De a pandektisztikán belül is bizonyos differenciálódás indult meg. A korai pandektisztikának egyenes folytatásaként alakult ki a dogmatikus irányzat. Ez még mindig a kanti filozófiából táplálkozva vitte tovább a monopolkapitalizmusba hajló társadalomban is a korai pandektisztika általános és magánjogelméletét, a Puchta által teremtett fogalmi jogtudomány (Konstruktionsjurisprudenz) módszerét, amely — most már „Begriffsjurisprudenz” elnevezéssel — a jogrendszert zárt logikai egységként kezelve a jog fogalmából, mint alapaxiómából vezeti le a jogi részfogalmakat. Ez az irányzat, bár kénytelen volt a német birodalmi egységnek és a monopolkapitalizmusnak engedményeket tenni a korai pandektisztika tanainak terhére (a szokásjog primátusának elhagyása, a kodifikáció létjogosultságának elismerése, az akaratcentrikus szemlélet mérséklése), alapjában véve megmaradt a liberalkapitalizmus magánjogtudománya. Mint ilyen persze nem tarthatott lépést a monopolkapitalizmus követelményeivel, s fokozatosan túlhaladottá vált. Mégis ez az irányzat lesz a pandektisztika mintegy „hivatalos” irányzata.

Vele szemben alakult ki a történeti jogi iskola, közelebbről a Puchta-féle pandektisztika emlőin nevelkedett Jhering érdekkutató irányzata. Ez általános jogelméletében egészen a szokás jogforrási minőségének elvetéséig jutva, egyértelműleg kodifikációt követelt a monopolkapitalizmus által megkívánt fogalmi biztonság védelmére, magánjogelméletében pedig elvetette az individuális-akaratcentrikus szemléletet. Emellett Comte, Bentham, Austin pozitivista felfogását alapul véve elvetette a Konstruktionsjurisprudenzet, azt a kritikai teleologikus módszerrel helyettesítve. Míg a dogmatikus irányzat szinte vakon ment el a XIX. század második felében egyre élesebben jelentkező szociális feszültség jelenségei mellett, Jhering — nyilván Hegel filozófiájának ismereté-

ben, anélkül, hogy Marxszal kontaktusba került volna — felismerte azt, hogy a kapitalizmus jogegyenlősége csak formális, gazdag és szegény a törvény előtt egyenlő nem lehet, s a munkás számára a munkaadó diktálja a bérfeltételeket. A jog mögött ott látja az állami kényszerhatalmat, a jogszabályokban pedig az érdekharcoló időleges feloldására irányuló eszközöket, melyeket emberi célok determinálnak. Ha azonban nem is a pandektisztika uralkodó irányát képviselte Jhering, azért mégis pandektista volt, mert elmélete a jusziniánuszi római jog szövegkritikájából kiinduló, történeti szemlélet által irányított, múlt századbeli német-római magánjogelmélet volt, amely megfelelően fejezte ki a monopol-kapitalizmus uralkodó osztályának érdekeit akkor is, ha nem ment el szó nélkül kora társadalmi ellentmondásai mellett.

Az egységes német polgári törvénykönyv: a BGB 1900 január elsején törvényt életbeléptetésével a pandektisztika, mint a XIX. század német-római magánjogtudománya elvesztette létjogosultságát akkor is, ha a BGB lényegében a pandektisztika, mint magánjogtudomány produktumának tekinthető, ún. tételekbe foglalt pandektatankönyv. Sajnálatos módon azonban nem a haladó elemekkel telt jheringi pandektisztika hatott e törvényt megalkotására döntően, hanem a korral kellő módon lépést nem tartó dogmatikus irányzat, amely Windscheid pandektatankönyvén keresztül sok vonatkozásban megszabta a BGB arculatát.

A dogmatikus irányzat ilyen pejoratív megítélése persze nem jelenti azt, hogy az általa kialakított — egyébként tudományos mélységű — koncepciók az elméleti kategóriák tekintetében ne lettek volna, s sok vonatkozásban ne volnának ma is hatással a polgári jog fejlődésére. S itt kapcsolódik össze mégis a két pandektista irányzat, amennyiben mindkettőnek jelentős szerepe volt a modern burzsoá polgári jog elméletének megteremtésében.

III. A PANDEKTISZTIKA HATÁSA A MAGYAR MAGÁNJOG TUDOMÁNYÁRA

1. Társadalmi-gazdasági viszonyok, s a magyar magánjog tudománya a pandektisztika kibontakozásának kezdeti korszakában

I.

1. Az 1803-as év, amelyben Savigny „Das Recht des Besitzes” c., s a történeti jogi iskola „alapító okiratának” tekinthető műve napvilágot látott és az 1814-es év, amelyben ugyancsak az ő „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft” c., s a történeti jogi iskola programnyilatkozatát magában foglaló röpirata megjelent, tekintendő a pandektisztika kibontakozása kezdeti korszakának, ill. e korszak határköveinek. — Kérdés, hogy alkalmasnak mutatkozott ez időben hazánk a pandektisztika tanainak befogadására?

2. Az említett korszak Ausztriában az erőteljes kapitalizálódás korszaka, amiből önként következik Magyarország gyarmati helyzete. Az erőteljes kapitalizálódás az osztrák ipar fejlődését, az osztrák burzsoázia erősödését, az osztrák ipar termékei számára piac keresését jelentette. Az elnyomott, fejletlen iparú, lassan fejlődő polgársággal rendelkező Magyarország szükségképpen az osztrák ipar felvevő piacának szerepére lett kárhóztatva, ami azt jelentette, hogy a magyar ipar, s így a polgárság sem fejlődhetett kellően, s ez természetesen a kereskedelem egyoldalúvá válásában is jelentkezett.

3. A gyarmati helyzetnek felelt meg a tudomány helyzete is Magyarországon. A gyarmatosító a gyarmatosítás klasszikus korában minden időben (a spanyol—portugál típusú gyarmatosításnál a legdurvább módon, az angol—francia—holland típusú gyarmatosításnál látszólag enyhébb mértékben) a maga ideológiáját, szellemi termékeit igyekezett a gyarmati sorsban élő földre bevinni. Magyarország így szükségképpen az osztrák abszolutizmus ideológiájának, szellemi termékeinek is felvevő piaca lett. Ez tükröződik a tudományban, így a jogtudományban is.

II.

1. A Habsburg abszolút monarchia jogi ideológiája az „a a német jogbölcselet volt, amit alig nevezhetünk másnak, mint *denaturált természetjognak*” — mondja Szabó Imre.¹ Míg azonban a természetjog Franciaországban az emberi szabadságjogok biztosításának szükségességét hangsúlyozta, addig Németországban a természetjogi felfogás keretében a forradalmi gondolat eltűnt és átadta helyét annak a megszelídített morálfilozófiának, amely az abszolút monarchia létjogosultságát volt hivatva alátámasztani.²

2. Ez az osztrák természetjog került, mint szellemi importtermék Magyarországra, s ez szabta meg a magyar jogtudomány, így a magánjogtudomány arculatát is.

¹ Szabó Imre: A burzsoá állam és jogbölcselet Magyarországon. Budapest, 1955. 27. 1.

² Szabó id. m. 27. 1.

Az importtermék az ún. *Martini-féle természetjog* volt, amely 1753-tól kezdve lehetőséget nyert arra, hogy Magyarországra is hasson, ui. Mária Terézia tanácsadóinak: Sonnenfelsnek és Martininak javaslatára külön természetjogi tanszéket állított fel a bécsi egyetemen, s ezzel a jogbölcselet mint hivatalos tan vonult be az osztrák egyetemre.³

Hol keresendő ennek a természetjognak az eredete? Mint ismeretes a természetjogi irányzatból német földön iskolát teremtő *S. Pufendorf* volt az, aki beillesztette a természetjogot a porosz abszolút monarchia világába azzal, hogy az alapvető emberi jogoknak nem a jog-, hanem a kötelezettség-oldalát hangsúlyozta, amely kötelezettségek a polgárt az istennel, az uralkodóval, a többséggel szemben terhelik. Ezt a tant fejlesztette azután tovább *Ch. Wolf*, amennyiben tanításai középpontjába az abszolút államhatalmat állította, amely ugyan minden polgárról gondoskodik, de azoktól feltétlen engedelmességet is kíván. *Wolf* tanításainak nagy értékét az abszolút monarchia szempontjából *II. Frigyes* porosz király is felismerte, s a Porosz Landrecht vezérlő gondolatává tette a wolfi koncepciót.⁴

Így azután a Habsburg érdekeknek is megfelelő a *Wolf-féle természetjog* magáévá tevő *K. A. Martini* bécsi egyetemi tanárnak művét a Habsburg birodalomban is hivatalosan kötelezővé tették.

III.

1. *A magyar magánjog tudománya a XIX. század elején lényegében Werbőczy Tripartitumában megmerevített feudális magyar magánjog elemzésében merült ki, s a kapitalista jogfejlődés alig jutott szóhoz e tudományban.* Ehhez képest bizonyos újdonságot jelentett a XVIII. század végén *Martini* természetjogi műveinek tankönyvként való bevezetése.⁵ Az uralkodó korlátlan hatalma, mint amellyel az alattvalók szerződése őt felruházta, s amely a rendekhez többé nem juthat vissza és független a koronázástól és a hitlevélkiadástól,⁶ kitűnő ideológiai támaszpontot jelentett a dinasztikus körök számára Magyarország mind haladó, mind reakciós erőivel szemben, amelyek közül az előbbiek az emberi jogok biztosítását, az utóbbiak pedig a rendi kiváltságok konzerválását kívánták.

2. *Martini természetjogának hatása mutatkozik meg Kelemen Imre „Institutiones iuris privati Hungarici” (Pestini, 1814) c. művében, amelyben a „tudós Martini” De lege naturali positiones” c. munkájára hivatkozik bevezetésként.* A mű II. kötete a magánjog történetét adja és pedig nem intézménytörténetet, hanem a magánjog ún. külszerű történetét, és pedig egyes királyok kora szerint osztályozva az országgyűlések történetét. Ez a rész egyébként a magyar magánjog forrásainak is foglalata. A következő három kötet *Werbőczy* institutiórendszerében (personae, res, actiones) tárgyalja az anyagi és alaki magánjogot. *Martini* hatása különösen a magyar magánjog forrásának egyrészt a „termé-

³ Szabó id. m. 34. l.

⁴ Szabó id. m. 29. l.

⁵ *Martini* kötelezővé tett művei: *De lege naturali positiones*. In usum auditorii Vindobonensis. Viennae, 1767. és *Positiones de iure civitatis*. Viennae, 1768., amelyek közül az előbbi a természetjogot, az utóbbi pedig az általános közjogot, és a nemzetközi jogot foglalta magában (*Eckhart Ferenc: A jog és államtudományi kar története* (1667—1935). Budapest, 1936. 72. l.).

⁶ *Eckhart* id: m. 73. l.

szeti törvényt”, másrészt az „isteni pozitív törvényt” tartja, értve az utóbbi alatt a szentíráson és a kinyilatkoztatott törvényeken alapuló jogot.⁷ Mind a természetjog, mind pedig az isteni törvény alapja az Isten, s az emberi törvények csak akkor helytállóak, ha az isteni akarattal nem ellenkeznek.⁸

Kelemen nyomain halad, tehát lényegében a Wolf—Martini-féle természetjog hatása alatt áll Szlemenics Pál „*Elementa juris hungarici civilis privati I—II.*” (Posonii, 1819.) c. műve. A mű előszavában Kelemen 1814-ben kiadott művéről, mint „vezérkönyvről” szól. A munka első része a magyar magánjog történetét, a második annak alapelveit, forrásait és segédtudományait, majd három részben (institutió-rendszerben) a magyar magánjog anyagát Werbőczy rendszerének megfelelően tárgyalja. A jogforrásokat maga is úgy osztályozza, mint Kelemen, azaz vannak hazai magánjogunknak olyan forrásai, amelyek más jogrendszerek forrásaival közösek, és pedig a természetjog (ius naturale), valamint az isteni pozitív jog és a politikai tudomány joga (ius divinum positivum et scientiae politicae). Emellett felsorolja — éppúgy mint Kelemen — a hazai speciális jogforrásokat.⁹ A természetjog sajátosságaiéknak annak alapvető jogforrási jellegét, megváltoztathatatlanágát, törvénymagyarázó és törvénytöltő erejét emeli ki.¹⁰ A magyar magánjog segédtudományai közül első helyen a filozófiát, második helyen a római jogot említi, mint amelyből egyes jogintézményeink eredetüket veszik.¹¹ A munka második kiadása azonban már bizonyos mértékben eltér a Werbőczy—Kelemen institutió-rendszertől, amennyiben a „personae-res-actiones” keretében a res-t két részre osztja, ui. a „kötelezést szülő tetteket” egy külön könyv tárgyaként kezeli, s elveti Kelemen azt a nézetét, hogy a ius ad rem, azaz „az egyezések és gonosztettek” szerzési módok volnának, mert azokat „kötelezést szülő tetteknek” kell tekinteni.¹² A kommentátorok, humanisták és Hahn koncepcióját követve ő teremti meg tehát magánjogunkban először a dologi és kötelmi jognak megfelelő fejezeteket.

3. A Wolf—Martini—Kelemen—Szlemenics-féle természetjog azonban fokozatosan háttérbe kezd szorulni a *kanti filozófián* alapuló jogszemlélet mellett, amely osztrák közvetítéssel (Zeiler és Egger) kerül hozzánk oly módon, hogy tolmácsolóik azt ugyanúgy „denaturálták”, mint az előbbi esetben a természetjogot, amennyiben itt az abszolút monarchia ideológiáját veszélyeztető közjogi elveket agyonhallgatva, annak magánjogi tételeire helyezték a súlyt. A „denaturált” kanti magánjogbölcselet ui. szélesebb keretet engedett a lassanként fejlődő árucseréviszonyok jogászai rendezésében megnyilvánuló elméleti alapok fejlődésének, mint a természetjog, ugyanakkor azonban az abszolút monarchia létjogosultságát alátámasztó természetjogi állambölcseletet *semmit* vonatkozásban nem érintette. Kövy Sándor „*Elementa jurisprudentiae Hungaricae*” (Sárospatak, 1823.) c. művében (amelyet utóbb Fogarasy János majd

⁷ Kelemen Imre: Magyar hazai polgári magános törvényről írt tanítások. Pest, 1822. 23—25. l.

⁸ Kelemen id. m. 23. l. Lásd erre nézve Eckhart id. m. 224. l. és Peschka Vilmos: A magyar magánjogtudomány jogbölcseleti alapjai. Az Állam- és Jogtud. Int. Ért. 2 (1959) 38—39. l.

⁹ Szlemenics: *Elementa juris hungarici civilis privati* I. 47. l.

¹⁰ Szlemenics: *Elementa* I. 47—48. l.

¹¹ Szlemenics: *Elementa* I. 67—68. l.

¹² Szlemenics Pál: Közöséges törvényszéki polgári magyar törvény I—II. Pozsony, 1823. I. k. III. és k. I. A természetjogról és a római jogról, mint segédtudományról lásd I. 21. és 54. l.

Kallós Lajos a reformkorban magyar nyelven átdolgozva újból kiadtak¹³⁾ a jogot a kanti filozófia alapján úgy határozza meg, hogy az „külső szabadság azt cselekedni, ami mások külső szabadságával nem ellenkezik”.¹⁴⁾ A külső szabadságot — amit a jog biztosít — megkülönbözteti a „belső szabadságtól, amit az erkölcs biztosít, s ezáltal megkülönbözteti — Kant szemléletének vetületeként — a jogot az erkölctől”.¹⁵⁾ Mélyebben azonban a kanti filozófia a magyar magánjogba nem hatolt.¹⁶⁾

IV.

1. Összefoglalólag megállapítható tehát, hogy Magyarországon a magánjog tudományát a XVIII. század végétől kezdve a reformkorig Werbőczy Tripartituma által megszabott keretek determinálták alapvetően mind rendszer (institúció-rendszer), mind pedig tartalom szempontjából;

Megállapítható továbbá az is, hogy e korszak magánjoga részben a Wolf—Martini-féle természetjog hatása alatt állott, mert ezt diktálta a Habsburg abszolút monarchia ideológiai alátámasztásának kívánalma, másrészt a denaturált kanti filozófia, mert az egyrészt rugalmasabbnak bizonyult a kapitalizálódási folyamat szempontjából, másrészt nem érintette a dinasztikus-feudális érdekeket.

2. A történeti jogi iskolának ez időben aligha lehetett hatása a magyar magánjog fejlődésére részben azért, mert az 1814-ben közzétett Savigny-féle program (Vom Beruf) ilyen rövid idő alatt nem hathatott nálunk, s ha igen, ez is inkább — mint a fenti fejtegetések mutatják — osztrák közvetítéssel történt volna; magánjogászainknak a német jogtudománnyal közvetlen kapcsolata akkor sem volt, Ausztriában pedig az OPTK 1811-ben történt életbeléptetése folytán talaja még aligha lehetett a Savigny-féle jogkeletkezési elméletnek.

Túlzónak látszik tehát az a nézet, mely Szlemenicsben látja a történeti jogi iskola előfutárját hazánkban.¹⁷⁾ Erre három tényből lehetne következtetnünk:

a) Szlemenics művét jogtörténeti bevezetéssel kezdi, b) a magyar magánjog segédtudományai közül második helyen említi a római jogot, amely szerint bírálандók el a végintézkedés és házassági akadályok,¹⁸⁾ s c) ő az első magánjogunkban, aki műve 1823-ban megjelent magyar kiadásában megbontja a „de rebus” rész egységét (dologi és kötelmi jog), lépést téve ezzel a pandektarendszer felé. De vajon döntőek e tények?

Az, hogy Szlemenics a magyar jogtörténettel kezdi művét, nem újság, hiszen a Wolf—Martini-féle természetjog hatása alatt álló Kelemen ugyanezt teszi, s Szlemenics latin nyelvű műve előszavában Kelemen 1814-ben megjelent művét tekinti vezérkönyvének, márpedig Kelemen a történeti jogi iskola elő-

¹³⁾ Fogarasy János: Magyar közpolgári törvénytudomány elemei. Kövi Sándor után. Pest, 1847. — Kallós Lajos: Alapelvek a magyarhoni polgárjogban, Kövi Sándor szerint. Pest. 1846.

¹⁴⁾ Fogarasy id. m. 211.

¹⁵⁾ Peschka, All- és Jogt. Int. Ért. 2 (1959) 40. 1.

¹⁶⁾ Peschka, All- és Jogt. Int. Ért. 2 (1959) 41. 1.

¹⁷⁾ Szabó id. m. 154. 1. — Horváth Pál (Tudománytörténeti és módszertani kérdések a jogtörténet köréből. Budapest, 1974. 136. 1.) e határozott nézetet annyiban lazítja, hogy megállapítja, miszerint „módszertanilag nála soha sem vált tudatossá a történeti jogi irányhoz való tartozás”.

¹⁸⁾ Szlemenics: Elementa I. 67—68. 1.

futárjának, vagy pláne képviselőjének aligha tekinthető, hiszen műve abban az évben lát napvilágot, amikor Savigny a történeti jogi iskola programnyilatkozatát proklamálja.¹⁹ Ami a római jogra, mint a magánjog második legfontosabb segédtudományára való utalást illeti, ez éppen olyan szólamszerű, mint Werbőczy juszteniánuszi kodifikációra visszavezethető idézetei, hiszen Szlemenics mindössze két — Werbőczy által is említett — jogintézményt (végrendeletet, házassági akadályok) említ, mint amelyet a római jogból vettünk át. Végül az a körülmény, hogy a Werbőczy óta használatos institutiórendszer Szlemenics törte át először hazánkban a „de rebus” résznek dologi és kötelmi jogra való osztásával, ez kétségtelen újdonság hazánkban, de ugyanezt megtették már a kommentátorok a XIV. században, jóval Werbőczy előtt, mikor a történeti jogi iskola még csíráiban sem élt.

A fentiekből következőleg a történeti jogi iskola hatása a reformkorig nem jelentkezett Magyarországon.

2. A korai pandektisztika hatásának kérdése a magyar reformkorban

Frank Ignác

I.

1. A XIX. század harmadik évtizedében a kapitalizálódási folyamat Magyarországon bizonyos mértékben meggyorsul. Az 1825. évi és ezt követő ún. reformországgyűléseken a polgárosuló köznemesség haladó része bizonyos eredményeket ér el a polgárosulást előmozdító törvényeknek az országgyűlésen való keresztülhajtásával. Így jön létre az 1840. évi XV. tc. a váltóról, a XVI. tc. a kereskedőkről, a XVII. tc. a gyárakról, a XVIII. tc. a közkereseti- és részvénytársaságokról, a XIX. tc. a kereskedői társaságokról valamint az alkuszok-ról, a XX. tc. a fuvarosokról, a XXI. tc. a jelzálogjogról és a XXII. tc. a csőd-ről stb. Az ország kapitalizálódása szélesebb tömegeket aktivizált, majd a dolgozó nép támogatásával kirobbant a polgári forradalom, s ennek eredményeként az országgyűlés konzervatív többsége is megszavazta hűbéri magánjogunk három alapintézményének: a királyi adományrendszernek, az ősiségnek és az úrbísiségnek eltörlését. Ezzel megszűnt a királyi főtulajdonjog az összes föld-ken, megszűnt az ősi földtulajdon elidegeníthetetlensége és megterhelhetetlensége és felszabadultak a jobbágyságok, akikből vagy kisárutermelők, vagy bér-munkások lettek. A polgári átalakulás alapjait tehát lerakták, s ennek egyik következménye volt annak kimondása az 1848. évi XV. tc.-ben, hogy a minisztériumnak ki kell dolgoznia a polgári törvénykönyv javaslatát, s azt az országgyűlés elé kell terjesztenie. A magyar polgári forradalom az ezt követő szabadságharc leverésével azonban elbukott, s így vívmányai is egyelőre veszendőbe mentek.

2. A reformkor az ezt követő polgári forradalomig terjedőleg nagyjából hasonló képet mutat Savigny és Puchta 1848-at megelőző korához. A kereskedelem viszonyainak széles körű reformkori szabályozása a vagyonjog területén bizonyos kettősséget eredményezett Magyarországon, amit az uralkodó

¹⁹ Szlemenics: Elementa I. Ad lectorem. — Megjegyzendő, hogy Horváth legutóbb Kelemen Imrét minősíti az „ún. történeti jogi iskola magyarországi változata” első képviselőjének (Összehasonlító jogtörténet, ELTE Áll. és Jogt. Karának kiadványa. Budapest, 1975. 25. l.).

felfogás úgy jellemez, hogy míg a kereskedelem terén messzemenően haladó törvényhozásunk erőteljesen előre mutatott, a klasszikus értelemben vett magánjog terén jogtudományunk anakronisztikussá vált, s a feudális viszonyokat konzerválni igyekezett. Ez az irányváltás abban jelentkezett, hogy magánjogunk elfordult az eddig uralkodó természetjogi, észjogi irányzattól és a történeti jogi iskola hatása alá került.²⁰

3. A helyzet ez a megfogalmazása szükségszerűen felveti annak kérdését, hogy vajon e kor magánjogtudományában a történeti jogi iskola hatásai érvényesülnek-e, közelebbről hatott-e és ha igen, milyen mértékben e korszak magánjogtudományára a Savigny—Puchta teremtette pandektisztika.

II.

1. E korszaknak egyetlen kiemelkedő magánjogászt ismerjük: *Frank Ignácot* (1788—1850), aki 1810-ben mint piarista szerzetes a szépművészetek és a bölcsészet doktora lett, majd a rendből kilépve a pesti egyetemen 1815-ben jogtudori fokozatot nyert; 1819-ben a kassai jogakadémia magán- és büntetőjogi tanszékét kapta meg. 1827-től kezdve a pesti egyetemen a magánjog professzorává nevezték ki, s több mint két évtizeden keresztül végzett oktató és tudományos munkásságának „élő tanúi számos, az ország minden részében elszórt hallgatói, kik a méltóságok legfényesebb polczán is, elkülönbség nélkül méltányolva elismerék érdemeit” — írja a vele tudományosan szembenálló, természetjogi irányzatot változtatlanul még a század második felében is képviselő *Pauler Tivadar*,²¹ aki a köztük levő ellentétek ellenére is Frank fellépését döntőnek tekintette, s a kétségtől haladó szellemű *Szalay László* abbéli megállapítását is magáévá tette, hogy Frank fellépése „új pályát nyit meg” jogtudományunkban.²²

2. Az irodalomban erősen vitatott kérdés, hogy Frank Ignác a történeti jogi iskola pandektisztikájának első képviselője volt-e Magyarországon, vagy sem. *Concha Győző* az iskola hazai megteremtőjének munkásságát a század derekától kezdve kifejtő Wenczel Gusztávot tartja, s lényegében ez az álláspontja *Újlakinak* is, aki szerint az iskola „zászlóvivője” nálunk Wenzel volt, aki már a Theresianumban elkötelezte magát Savigny eszméi mellett, s kitarított azok mellett akkor is, midőn azok idejét múltakká váltak.²³ Általánosabb azonban a nézet, hogy a történeti jogi iskola, közelebbről az iskola magánjogi vetületének, a pandektisztikának első képviselője nálunk Frank volt.²⁴ A kérdés közelebbi vizsgálatához ismernünk kell Frank irodalmi munkásságát.

3. Első műve „*Észjogtani vázlat*” címen csak kéziratban maradt fenn, publikálást sajnos nem nyert. *Pauler Tivadar* e művet az alábbiakban jellemzi:

²⁰ *Peschka, Áll. és Jogt. Int. Ért.* 2 (1959) 41. 1.

²¹ *Pauler Tivadar*: Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez. Frank Ignác. Budapest, 1878. 162—163. 1.

²² *Szalay László*: Publicistai dolgozatok I. Pest, 1847. 9. 1.

²³ *Concha Győző*: Pulszky Ágost levelező tag emlékezete. Hatvan év tudományos mozgalmak között II. Budapest, 1935. 186. 1. — *Újlaki Miklós*: Wenzel Gusztáv (1812—1891). Jogi professzorok emlékezete. Budapest, 1935. 65—70. és 95. és k. 1.

²⁴ *Szabó id. m.* 153. és k. 1. — *Peschka, Áll. és Jogt. Int. Ért.* 2 (1959) 41. és k. 1. — *Horváth Pál*: Tudománytörténeti és módszertani kérdések a jogtörténet köréből. Budapest, 1974. 223. 1. — Horváth azonban sokkal lazábban fogalmaz, mint az előbbieket e kérdésben.

„Észjogtani vázlatában azon időszakban, midőn iskoláinkban nagyobbbrészt még Martini tételei nyomán Wolfnak rendszere uralkodott,

nyíltan rosszszallá azok véleményét, kik az emberi jogokat a természeti állapot jogkölteményére alapítják, a helyett, hogy azokat az emberi természetnek örökös változhatatlan forrásából merítenék;

a tudomány rendszerére nézve, a tételes jogban elfogadott felosztáshoz ragaszkodik, hogy ily módon a bölcsészeti jogtan nemcsak alapelveire, hanem külső alakjára nézve is, vezérfonalul szolgálhasson a szabott törvények tömkelegében;

a tulajdonjogot nem az ész törvényeiből, hanem a nemzetek tételes intézeiteiből származtatja, határát az emberek fenntartási jogában találja, minél fogva a végszükség jogát pártolja ..., s

az alkotmányos intézetek korszerű átalakítását javallólag említi...²⁵

Frank e művében a tényleges állapotok reális felismeréséről, s a tételes jognak maximális tiszteletbentartásáról (Werböczy rendszerének követése és a tulajdonjognak a tételes jogból és nem az ész törvényeiből való levezetése), de ugyanakkor az alkotmányos intézmények reformtörekvéseit haladó módon honoráló szemléletről tesz tanúságot. Teszi pedig ezt „kassai tanításának korszakában” azaz 1819—1827 között, amikor még csak Savigny Beruf-ja és birtoktanát tartalmazó műve jelent meg, de sem Puchta Pandekten-jének, sem Savigny Systemjének híre-hamva sem volt. A tulajdonnak a tételes jogból való levezetése, a történetileg kialakult jogrendszer „maximális tiszteletbentartása” kétségkívül a történeti jogi iskola sajátja, de részben sajátja az is, hogy nem „jogkölteményekből”, tehát spekulatív filozófiából, hanem az objektíve adott emberi viszonyokból vezeti le a jogintézményeket. Viszont igen kérdéses, hogy a XIX. század harmadik évtizedében az addig külföldön nem járt Frank annak a történeti jogi iskolának hatása alá kerülhetett, amelynek akkor csak egy — bár módszertanilag útmutató — monográfia-mintapéldánya (Savigny: Das Recht des Besitzes) és programnyilatkozata (Vom Beruf) állhatott rendelkezésére. Vajon mindenáron keresnünk kell-e a külföldi hatásokat, amelveknek Frank felvevője volt, s nem lehet-e feltételeznünk azt, hogy az akkor még — a communis opinio szerint — észjogi hatás alatt álló Frank, akiben egyaránt megvolt a tételes jog iránti tisztelet és az alkotmányos reformok iránti hajlam — Pauler jellemzéséből legalábbis ez olvasható ki — nem a maga eredeti útját járta-e? Az akkori gyarmati sorban élő Magyarországra, az akkori forgalmi viszonyok és a külfölddel való tudományos kapcsolat gyér volta folytán aligha juthattak el a történeti iskola e nagy alakjának említett alkotásai; Frank „Észjogtani vázlatában” kifejezésre juttatott nézetek tehát származhattak magától Franktól is, s nem kell itt feltétlenül szellemi importra gondolni.

4. 1823-ban jelenik meg Kassán „*Specimen elaborandarum Institutionum juris civilis hungarici*” c. kis műve,²⁷ amely az uralkodó álláspont szerint a

²⁵ Pauler id. m. 161. l. Paulernak az a megállapítása, hogy Frank nem volt ellensége a reformoknak Pauler ellentmondásos megnyilatkozásai ellenére is hitelesnek tekintendő, miután ellenfélről van szó. Nem bizonyíték Franknak a haladással való szembenállása mellett azért az a kiragadott kitétel a Közigazság Törvénye Magyarhonban I. k. IV. lapján, hogy „én beérem a régivel és annál maradtam”, ez kizárólag „a nyelv és írás” tekintetében jelentkezik Franknál, nem pedig egész szemléletének jellemzője. Ellenkezőleg Horváth (id. m. 110. l.).

²⁶ Pauler id. m. 161. l.

²⁷ Pauler a mű keletkezését 1820-ra teszi, a publikálás azonban csak 1823-ban történt. — Lásd még Horváth id. m. 126. l.

természetjogász Frankot tükrözi.²⁸ A kis mű két részből áll. Első része „Praecognita juris civilis hungarici” cím alatt egy magánjogi tankönyv „általános részének” bizonyos fejezeteit adja (a jog fogalmáról, a tételes jogról és a jogrendszeréről, s annak ágazatairól; a magyar jog forrásairól, éspedig először a törvényről általában, majd századonkénti részletezésben, ezután a szokásjogról, ideértve a Tripartitumot, majd a kir. Curia döntéseiről és a helyhatósági statutumokról; a jogforrások alkalmazásáról, a törvény és szokásjog egymáshoz való viszonyáról; a jogtudományról), s az nem olyan értelmű filozófiai bevezetés egy tankönyvhöz, mint amilyen S. Pufendorf természetjogi művében találkozunk, amelyből fokozatosan fejlődött ki a pandektarendszer általános része, hanem inkább olyan jellegű általános rész, amely nem áll túl messze Puchta 1838-ban megjelent Pandekten-jének általános részétől. Az ugyan megállapítható, hogy a Frank hagyatékban szerepel G. Hugo Lehrbuch-ja,²⁹ de kérdés, hogy ez időben Frank rendelkezésére állhatott-e már ez a mű. A mű második része kevésbé jelentős, mert tulajdonképpen egy az előbbi részhez kapcsolt, azzal tartalmi összefüggésben nem levő függelék: „De donatione regia” címmel, amelyet „a jogtudori koszorú elnyeréséért 1815-ben irt”,³⁰ s számunkra csupán abból a szempontból érdekes, hogy egy feudális jogbeli kérdést szigorúan a tételes jogi források alapján taglal.

A mű előszavában Frank rámutat arra, hogy nagyon sok munka kell ahhoz, hogy megfelelő módszerrel készült magánjogi tankönyv jöjjön létre, hiszen még az európai népek által olyannyira művelt római jogot sem „szabadították meg meg töviseitől”.³¹ Jogtörténetünk sincs, s azt nem pótolja „a törvényeknek időrendben összeszedett összefoglalása, vagy a királyok politikai történetének szemelvényei”.³²

A Praecognita keretében elsősorban az alanyi jogról (subjectivo sensu acceptum jus est facultas agendi) szól, s e fogalom tartalmának kifejtésében a kanti „külső szabadság” kategóriájával találkozunk, éppúgy mint Kövy és követői műveiben,³³ valamint a jognak és erkölcsnek egymástól való kanti elválasztásával.³⁴ A továbbiakban egyébként kifejezetten is hivatkozik Kant (névének megemlítésével) „időleges és az örökös jog”-fogalmára,³⁵ éspedig a pozitív jogról szóló fejezet (De jure positivo) keretében. Ugyanitt mutat rá arra, hogy a jogos és jogtalan fogalmának határait nem a „nép véleménye” (opinio populi), hanem a természet normái (naturae norma) szabják meg (akkor is, ha a különböző klíma, kultúrfok, helyi sajátosságok miatt konkrét esetben el is térnek egymástól és a jus naturaetól az egyes jogrendszerek), s amelyben a filozófia nagy szerepet játszik, s ezt természetjognak hívjuk, amelyet a jogbólcelet determinál.³⁶ Ennyi a kanti jogfilozófiáról és a természetjogról e műben.

²⁸ Szabó id. m. 152. 1. és Peschka, Áll. és Jogt. Int. Ért. 2 (1959) 42. 1.

²⁹ A Frank-könyvtár ezirányú könyvvállományára nézve lásd Horváth id. m. 223 1. 53. jz.

³⁰ Pauler id. m. 160. 1.

³¹ „Jus Romanum a praecipuis Europae populis operosissime, diutissimeque cultum, nondum tamen spinis suis liberatum videmus” (Specimen, Előszó 2. 1.)

³² Frank: Spec. Előszó 2. 1.

³³ „...jus est facultas aliorum hominum externam libertatem restringendi...” (Spec. 7. 1.)

³⁴ Frank: Specimen 9.1.0.1.

³⁵ „Intellegi etiam ex praemissis potest Kantiana distinctio *provisorii*, *peremptorie* iuris” (Spec. 12. 1.)

³⁶ „Inde nobilis Philosophiae pars existit, quae in explicanda, demonstrandaque natura juris versatur; vulgo *Jus Naturae* dicunt; determinatus autem *Philosophia*

A továbbiakban azután a szokásjogról szól, mint amely az azzal élők „hallgatag egyetértéséből” (tacito utentium consensu)³⁷ ered, s forrása lényegében az „autonomia populi”.³⁸ A magyar jogtudomány segédtudományai közt első helyen a hazai történelmet, majd a diplomatikát, a kánon- és a római jogot, a német jogot, majd a nyelvtudományt, s *legvégül a filozófiát* említi, amely hozzásegít a törvények helyes interpretálásához és a jog hézagainak kitöltéséhez (ennyi a funkciója és nem több!).³⁹

Végül érdekességgént kell megemlíteni, hogy Werbőczyvel szemben is kritikával él, nem áll a Tripartitum bűvöletében, bár Werbőczy helyenkénti zavarosságát megbocsáthatónak tartja.⁴⁰

E mű megjelenése után hat évvel, 1829-ben jelenik meg, már pesti egyetemi tanár korában a „*Principia juris civilis Hungarici*” c. kétkötetes műve Pesten, amelynek első kötete tulajdonképpen a Specimen Praecognita c. ún. általános részét foglalja magában némi módosításokkal és bővítve; az I. rész „De jure personarum”, a II. rész pedig „De jure, quod rem familiarem spectat” szól, tehát a személyi és vagyoni jogról, Werbőczy institutió-rendszerének megfelelően. A második kötetben az eljárásjogot tárgyalja, s *ő az első jogirodalmunkban, aki az anyagi magánjogot a polgári eljárásjogtól kifejezetten elválasztja.*

A kanti filozófiára és a természetjogra való utalás a bevezető részben „De jure positivo” c. fejezetben éppúgy megtalálható, mint a Specimenben, bár Kant nevének említése nélkül.⁴¹ Megmarad a szokásjognak a „nép autonómiájából” való levezetése,⁴² ugyanúgy, mint a Specimenben; *első helyen a törvényről, s csak második helyen a szokásjogról* szól, kihangsúlyozván ezzel az előbbi primátusát. Megmarad Werbőczy kritikája is,⁴³ csupán az alanyi jog kifejtése nem olyan szabatos, mint a Specimenben.⁴⁴ Itt is első helyen a történelmet, második helyen a kánon-, római és német jogot és utoljára a filozófiát említi,⁴⁵ mint segédtudományt. A jus naturale-val kapcsolatban — a Specimenhez hasonlóan — annak meghatározó szerepét ugyan elismeri, de megállapítja, hogy a klíma, kultúrfok, a közérdek, különböző megfontolások azt módosítják, s így áll elő az, hogy az egyes népek jogai különbözőek és így eltérnek a jus naturalétól.⁴⁶

A római jogra való közvetlen, vagy közvetett utalásnak a Principia egész első kötetében a római jognak, mint másodosztályú segédtudománynak említésén kívül mindössze csak 6 helyen van nyoma,⁴⁷ míg a *pandektisztikában* kialakított nézetekre mindössze két helyen utal a szerző, éspedig az ún. perso-

Juris diceretur; non confundenda cum Philosophia legum, fedarum et latarum (Spec. 11. 12. 1.).

³⁷ Frank: Spec. 36. 1.

³⁸ „Consuetudo juris privati ex autonomia populi originem et vim suam trahit” (Spec. 62. 1.).

³⁹ Frank: Specimen 71. 1.

⁴⁰ Frank: Spec. 41. 1.

⁴¹ Frank: Principia I. 5–6. 1.

⁴² Frank: Principia I. 54. 1.

⁴³ Frank: Principia I. 51. 1. és összefoglalólag Principia I. 11. 1.

⁴⁴ „... jus... est potestas... ita nobis competens, ut eam alii agnoscere teneantur... in agendo necessitas, quae civilibus institutis firmetur” (Principia I. 3. 1.)

⁴⁵ Frank: Principia I. 9. 1.

⁴⁶ Frank: Princ. I. 5–6. 1.

⁴⁷ „Iustitia est constans et perpetua voluntas jus suam cuique tribuendi” (Princ. I. 3. 1.) „... Jurisprudentia... divinarum atque humanarum rerum notitia,

nae morales, vagy másképpen olyan személyek „quae juris fictione intelliguntur”, vagyis a jogi személyek vonatkozásában,⁴⁸ valamint a Savigny-féle birtoktannak bizonyos relációit tekintve.⁴⁹ Ugyancsak beszél Frank a Principia I. kötetében a „ius in re” és „ius ad rem” kategóriákról, ezek azonban — mint ismeretes — a kommentátoroktól erednek, s a pandektisták csak átvették azokat a humanisták és Hahn német jogász útján, mint dologi és kötelmi jogot.⁵⁰

5. 1845-ben Budán publikálja Frank „A közigazság törvénye Magyarhonban” c. kétkötetes művét, amelynek első része („Az osztó igazság törvénye Magyarhonban”) a hatályos anyagi magánjogot, míg a második rész, azaz a második kötet a polgári eljárásjogot tartalmazza.

Az I. kötet — s bennünket tanulmányunk szempontjából csak ez érdekel — általában a Principia I. beosztását követi és tartalma igen tanulságos Frank hovatartozandóságának értékelése szempontjából. Kezdődik egy általános részhöz hasonló anyaggal (a jog fogalma, a jogtudomány részei, a magyar magánjog és annak oktatása; a magyar magánjog forrásai: a törvény, s ennek keretében a Corpus Juris, a törvények századonkénti beosztás szerint, a törvény hatálya és magyarázata, majd a szokás, s ennek keretében a Tripartitum, Werbőczy élete és életművének kritikája, a kuria döntései, s külön a helyhatósági statutumok és királyi kegyelemlevelek). Jellemző a Specimen, a Principia I. és a jelen mű ún. általános része vonatkozásában, hogy a legtöbb filozófiai megállapítást az első tartalmazza, a két utóbbi kevesebbet, de lényegében mindazt, amit a Specimen első része is mond, s jelen művünk alig szűkebb szavú e részben, mint a Principia I. Ezután következik a mű I. része „A személyes szabadságról” (lásd a Principia I. „De iure personarum”), amelynek keretében a szerző az állampolgárságról, vallásszabadságról, rendi különbségekről, kereskedőkről és gyárosokról, testületekről, a családjogról, gyámság és gondnokság viszonyairól beszél. A II. részben „A vagyonról” (lásd Principia I. „De iure, quod rem familiarem spectat”) szól, s ennek keretében a Principia I.-hez hasonlóan az élők közti tulajdoni és egyéb vagyoni viszonyokról (Principia I. „De singulis rebus iuribusque praeter mortis causam acquirendis”), az öröklésről (Principia I. „De hereditatibus iuribusque mortis causa acquirendis”), s végül a „tartozásokról” (Principia I. „De obligationibus”) beszél.

Az általános véleménnyel szemben megállapítható, hogy a bevezető részből a filozófiai anyag sem hiányzik. Mindenekelőtt találkozunk a kanti filozófia bizonyos elemeivel, ugyanúgy, mint a Specimenben és a Principia I.-ben; így a kanti „külső szabadsággal”,⁵¹ a jog és erkölcs elválasztásával (ha nem is

justi atque injusti scientia”; quam definitionem etiam Werbőczius adoptavit”. (Princ. I. 6. 1.). — „Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem” (Princ. I. 42. 1.). — „Nam, qui captus est, alium in potestate sua habere non potest ait Werbőczius. I. 56. §. 3. — Etiam istud ex jure romano desumptum est, haud satis accomode ad mores nostros” (Princ. I. 135. 1.). — „Neque possessor titulum possidendi ... sibi mutari potest” (Princ. I. 245. 1.). — „Testamenta quondam ex romani, canonicque Juris placitis dijudicata...” (Princ. I. 262. 1.).

⁴⁸ Frank: Princ. I. 104. 1. Frank még „persona moralis”-ról szól, amelyet „fikció” hozott létre; Savigny (System II. 236. és 240. 1.) az erkölcsi személy kifejezést nem helyesli és „fingirte Person”-ról szól.

⁴⁹ „Si autem ad hanc physicam potentiam animus quoque accedat habendi rem ut propriam, ea juridica possessio est” (Princ. I. 244. 1.).

⁵⁰ Ld. II. rész 2. fejr. III/1. pont.

⁵¹ „Mert az igazság — mondja Frank (Közigazság I. 13. 1.) — csak a társaságos életet kormányozza, tehát a 'külső szabadságot', a tetteket és csak olyakat, amelyek másoknak is árthatnak, vagy használhatnak.”

olyan élesen, mint az előbbi két műben),⁵² szemben a Principia-val Frank újból néven nevezi Kantot, mint forrást, midőn a jus peremptorium et provisorium-ról szól.⁵³ Nem hiányzik a természetjog létjogosultságára való utalás sem e műből. Rámutat arra, hogy a törvények okai rendszerint a természetjogban rejlenek, s attól nem is volna szabad a törvények tartalmának eltérnie, de külső körülmények ezt gyakran szükségessé teszik.⁵⁴ Vannak azonban olyan természetjogi normák, amelyek változhatatlanok, pl. az örökösödés.⁵⁵ Ezen túlmenőleg még két helyen is szól a természetjog érvényesüléséről az egyes tételes rendelkezések kapcsán.⁵⁶ Nem látszik egészen helytállónak az a Frank körül kialakult nézet, mely szerint a filozófiára és a jogfilozófiára való utalás „A közgazdaság törvényében” még azokból a részekből is eltűnt, ahol a Specimenben, valamint a Principia I. részében szerepel.⁵⁷ A Specimen a Principia I. és a Közigazság I. egyaránt azonos szöveget ad a magánjog segédtudományairól, első helyen a történelmet, utolsó helyen a filozófiát említve. Itt csak arról van szó, hogy a magyar jogi terminológiával erősen birkózó Frank a „*Philosophicae cognitiones*” helyébe magyar fordításban annak rosszul hangzó ekvivalensét a „*helyes okoskodást*” teszi. A magyar szöveg egyébként, mint az alanti összevetésből látszik, majdnem szolgai fordítása a Specimen és Principia I. vonatkozó latin szövegének. A különbség csupán az a három mű között, hogy míg a Specimen a „*philosophia juris*”-ről külön említést tesz,⁵⁸ ez már elmarad a Principia I.-ben éppúgy, mint a Közigazság I.-ben. A *kanti* filozófia, a természetjogi bölcelet és egyáltalában a filozófia, mint segédtudománynak — habár utolsó helyen való — említése egyaránt fellelhető mindhárom műben, csupán a jogbölcelet említése hiányzik a két utóbbiból. Egyébként az állítólag az észjogi irányzat hatása alatt íródott Specimen „*De jure positivo*” c. 2. §-a azzal fejeződik be, hogy „a pozitív jog tudománya a történeti tudományok közé tartozik, s ennek megfelelően tanítandó”.^{58/a} Ilyen módon nem lehet csodálni, hogy míg a valóban a természetjog kizárólagos hatása alatt álló *Szlemenics* a magánjog segédtudományai között első helyen a bölcelet tudományát és utolsó helyen a történelmet említi,⁵⁹ Franknál a sorrend éppen fordított.

⁵² Frank: Közigazság I. 13. és k. 1.

⁵³ „Mindazonáltal igaz marad a híres Kant jegyzése, hogy vannak a törvényben állandó és változható részek (nála jus peremptorium et provisorium)”. Frank: Közigazság I. 15. l.

⁵⁴ Frank: Közigazság I. 14. l.

⁵⁵ Frank: Közigazság I. 15. l.

⁵⁶ „Nálunk a természetes igazságot semmiféle régi szokás nem ellenzi”, mondja Frank (Közigazság I. 563. l.) a megtévesztéssel kötött szerződés kapcsán, míg más helyütt az 1715. évi LIII. tc. magyarázva kiemeli, hogy „*Juris exigentia* ezen a helyen csak természetes igazságot jelenthet. De a felhozott szavak azt is mutatják, hogy a törvény céllya nem az volt: új szabályt alkotni; hanem: csak éppen a természetes igazságot kimondani, és avval a számos panaszkodókat útbaigazítani” — mondja Frank (Közig. I. 564. l.).

⁵⁷ Szabó id. m. 152. l. — Erdemes összevetésként a három mű idevonatkozó részét egymás mellé állítani, amennyiben mindháromban szerepel, mint segédtudomány a „*philosophiaeque cognitiones*, illae ad rectam legum interpretationem hae simul ad explendos constituti hiatus necessariae omnino sunt” (Specimen 71. l. — Principia I. 9. l.), ill. „a helyes okoskodás a törvények tellyesebb értelmére és a hiányok pótlására” (Közigazság I. 19. l.).

⁵⁸ Frank: Specimen 11. l.

^{58/a} „*Ceterum doctrina juris positivi ad historicas scientias pertinet, discique debet*” (Specimen 12. l.).

⁵⁹ *Szlemenics*: Közöséges törvényszéki polg. magyar törvény I. 54. l.

Ami most már Frank „jogkeletkezési elméletét” illeti, nála éppen nem ismerhető fel a „szokásjog primátusának elmélete”. Ez kitűnik a Principia I.-ből ugyanúgy, mint a Közigazság I.-ből, ahol Frank rámutat arra, hogy Magyarországon a magánjog szabályait két kútfőből merítjük: 1. a törvényből és 2. a szokásból,⁶⁰ majd rámutat arra, hogy „A szokásnak és régi gyakorlatnak van igen nem kevés tekintete, de az maga súllyával . . . még sem nyom annyit, hogy vagy igaz ok, vagy törvény felett győzzön” (kiem. P. E.). Az, hogy a törvényről első helyen és sokkal részletesebben szól, mint a szokásról, s a szokás erejét a törvényével szemben másodlagosként kezeli, teljességgel ellenkezik Savigny és Puchta szemléletével, amely a történeti jogi iskola dogmatikus irányzata keretében Windscheidnél nyer csak irányváltozást, tehát a század második felében. Hogy pedig a kodifikációnak Frank egyértelmű ellensége nem volt — mint azt róla Pauler állítja⁶¹ —, ennek valószínűsítésére álljon itt Franknak a Közigazság-ban kifejtett idevágó nézete: „Főczélja pedig a törvénytörésnek (kiem. P. E.): hogy az emberi jó lét és érdek sommaját, a mennyire az adott helyzetben lehet emelje”.⁶² Itt Frank félreérthetetlenül a kodifikáció célját határozza meg, tehát számol a tervbe vett, s utóbb 1848-ban törvénycikkbe is foglalt kodifikációs programmal, ha nem is csinál annak propagandát tankönyvében.

Vizsgáljuk meg ezek után, hogy Frank, aki Pauler szerint „a római jog ismeretére nézve . . . páratlanul állott hazánkban” és „a bölcséleti jogtant nemcsak fölösleges, de veszélyes, a közoktatásból kiküszöbölendő, s a római jog által pótlandó” tudománynak tekintette, milyen mértékben használta fel a római jog tételeit kétségekívül rendkívül hézagos hazai jogunk, főleg ingótulajdon és szerződésjogunk pótlására. A Közigazság 753 oldalas I. kötetében 22 helyet találunk, ahol Frank közvetlenül vagy közvetve, akár a magyar jogba recipiált tételként, akár történeti példaként, vagy a magyar múlt jogaként hivatkozik a római jogra.⁶⁴ Ez bizony kevés egy olyan tudóstól, aki a római jog ismeretére

⁶⁰ Frank: Közig. I. 79. 1. — A szokásjog primátusának kétségbevonását valószínűsíti az a megállapítása is, hogy a szokás törvényrontó erejét „nehéz kérdésnek” tekinti.

⁶¹ „... a törvénykönyvek rendszerezésére irányzott munkálatokat — mondja Pauler (id. m. 169. 1.) — mindannyi a jog természetes fejlődésével ellenkező merész kísérletnek tartotta”.

⁶² Frank: Közigazság I. 15. 1.

⁶³ Pauler id. m. 168—169. 1.

⁶⁴ E hivatkozások: 1. „az igazság arra való készség, hogy mindenkinek a magáét megadjuk” (Közig. I. 9. 1.). Vö. Inst. 1.1.1. — 2. „Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justae atque injustae scientia” (Közig. 16—17. 1.) — Vö. D. 1.1.10.2. — 3. „Huius studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem” (Közig. I. 18. 1.) — Vö. Inst. 1.1.4. — 4. A magánjog segédtudományai közé tartozik az „Idegen törvények” kivált „az Egyházi és a Római törvények” (Közig. I. 19. 1.) — 5. Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem” (Közig. I. 57. 1.) — Vö. D. 1.3.17. — 6. „p. o. Caracalla törvénye: de iure civitatis” (Közig. I. 60. 1.) — 7. „Már ezekből is érthetjük, miképpen az Egyházi és ezzel szoros kapcsolatban levő Római Törvény nálunk is lassan behatott, úgy hogy az onnan merített igazságok itt is elterjedtek” (Közig. I. 81. 1.). — 8. „A római törvény szavai: corporalis, naturalis, civilis possessio nálunk szokásban sem maradtak; nem is igen alkalmazhatók” (Közig. I. 231. 1.) — 9. „Possessionem corpore et animo acquirimus, neque solum corpore, neque solum animo” (Közig. I. 235. 1.) — Vö. D. 41.2.3.1. — 10. „Causam possessionis nemo sibi mutare potest” (Közig. I. 236—237. 1.) — Vö. D. 41.2.19.1. — 11. „Hazánkban a végrendeletek régenten egyházi és római Törvény szerint ítéltettek. De mivel azokat jól kevés ember tudta, hiba miatt sok végrendelet

nézve hazájában szinte „páratlanul áll”, s a római joggal szeretné a természet-jog bölcselete helyett hiányos jogrendszerünk réseit betömni. Ezzel persze nem azt kívánjuk kihangsúlyozni, hogy Frank nem lett volna tudósa — a maga kora szintjén — a római jognak is, hanem azt, hogy más utakon járt, mint Savigny, s nem kívánta a római jog bevezetését hazai jogunkba. Ezt igazolja a felsorolt gyér forráshely, amelyek közül csupán a szólamszerűeket (pl. „scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatum” stb.) kívánja jogtudományunk filozófiai részébe recipiálni, de egyetlen tételes jogi intézkedéssel sem találkozunk, amelyet kifejezetten római eredetűnek és nem Werbőczytől, vagy más korábbi magyar jogforrásokból vettnek minősít és amelyet tételes jogunkba beiktatni kívánna.

Nézzük meg most már, mit vett át Frank a pandektisztikából.⁶⁵ Itt mindekelőtt a jogi személy *fiktíós elméletére* gondolhatnánk, amely „juris fictione” létezik szerinte. Csakhogy a fiktíós elmélet megteremtőjének Puchtát (esetleg Kierulffot) tekinthetjük, aki 1838-ban megjelent Pandekten-jében fejti ki először ezt, márpedig Frank a „juris fictione” létező személyekről 1829-ben a Principia I. vonatkozó címében szól. Így tehát — bár a fiktíós elmélet atyja a Puchta—Kierulff—Savigny triász, a fiktíós elmélet alapgondolata Franknál, bár csupán egyetlen címben, előbb jelentkezik, ami arra utal, hogy Frank, mint a római jog kiváló ismerője, onnan vezette le ezt a kétszavas kifejezéssel jelölt koncepciót, amelynek kifejtése azután Puchtára és társaira várt. — Használja a „*jura in re aliena*” kifejezést, amely azonban nem a pandektisztika közvetlen produktuma, hanem a korábbi időkből (kommentátorok) ered, csak a pandektisztikában nyer részletes kifejtést.⁶⁶ Savigny birtoktanából átvett „*animus domini*”-t a Közigazságban még körülményesebben írja le Frank, mint a Principia I.-ben: „rem velut suam proprio jure c. titulo proprietatis habere, pos-

foganatlan lett” (Közig. I. 431. 1.) — 12. „Voluntas hominis ambulatoria est usque ad mortem” (Közig. I. 456. 1.) — Vö. D. 34.4.4. — 13. „De ha ott a szertartások (nexum, stipulatio) szigorú következtetéseit a Praetor és a törvénytudók egészen félre nem tolhatták; nálunk a természetes igazságot semmiféle régi szokás nem ellenzi” (Közig. I. 563. 1.) — 14. „Római törvény szerint az elhalasztó feltétel, ha csak a vállalkozó akarattyan nem fordul, tellyesedve az alkut visszavinné azon napra, melyen keletkezett; és így az eladó kénytelen volna a szedett hasznot kiadni. 1. 4. pr. §. 11. de peric. et comm. 1. 11. §. 10. quod vi aut clam. c. 16. C. de act. emt. etc. — 15. „Periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet.” (Közig. I. 606. 1.) — 16. „Hallyuk Ulpianust, kinek véleménye Justinianus törvény-könyvébe is bement” — s itt idézi a Digesták „De periculo et commodo rei venditae” titulusának vonatkozó helyét (D. 18.6.1.3.). Majd kiemeli: „Tévedne a ki Ulpianus véleményét írott törvény következtetésének tartaná; ő itten csak a természeti közigazságból okoskodott” (Közig. I. 616. 1.). — 17. A szerződések általános peresíthetőségére nézve a következőket mondja, szembeállítva azt a római jog típuskényszerével: „De tudni kell, hogy ez nálunk annyira nem terjed, mint p. ok. a római törvényben, mely a különféle kötésekre különböző következtetéseket rendelt” (Közig. I. 621. 1.) — 18. A laesio enormisra nézve a következőket mondja: „A római törvény szerint az eladó, ha jószágának fele árát sem nyerné, az alkut felbonthatja, kivéve ha a vevő igaz árát ajánlja” (Közig. I. 622. 1.) — 19. „Nemo alterius damno locupletari debet” (Közig. I. 623. 1.) — Vö. D. 12.6.14. — 20. A laesio enormisra nézve még: „c. 2. Cod. de rescind. vendit (IV. 44.); és ezt a tanítók nem csak a vevőre, hanem egyéb viszonyos kötelezésekre is kiterjesztették” (Közig. I. 626. 1.) — 21. „A római törvényben az aszszonyok kezeskedését külön szabás (Senatus Consultum Vellejanum) korlátozta” (Közig. I. 666. 1.). — 22. „Római nyelven: mora (omnisque culpa) debitoris obligationem perpetuat” (Közig. I. 666. 1.).

⁶⁵ Puchta: Pandekten. 941. 1. — Savigny: System II. 236. és 240. 1., ld. még II. rész 74. jz. és Frank: Közig. I. 98. 1.

⁶⁶ Frank: Közig. I. 193. 1.

sidere”.⁶⁷ A római jogi források alapján a pandektisztika által kidolgozott „Kauf bricht Miete”-elvre a bérleti szerződés keretében hivatkozik.⁶⁸ Mindössze 4 helyet találunk tehát, ahol a pandektisztika hatását esetleg (?) érezteti Franknál, de ez szigorúan véve csak a Savigny-féle birtoktan vonatkozásában mutatható ki.

Végül meg kell állapítani, hogy Frank a Közigazság I. 753 oldalából 25 oldalt szentel a legújabb, 1840. évi törvényhozás anyagának, a kereskedelemmel kapcsolatos törvénycikkeknek.⁶⁹

6. Utolsó jelentős munkája „Ösiség és elévülés” címmel Budán, 1848-ban jelent meg.⁷⁰ Ez volt akadémiai székfoglaló előadása, amely számtalan kritika tárgyává lett azzal, hogy Frank reakciós volta leginkább itt jelentkezik.⁷¹ Frank e művében nem tesz egyebet, mint rámutat arra, hogyan lehet egy meglevő magyar — habár feudális eredetű — magánjogi intézmény kereteiben a haladást szolgálni, röviden a kor legfontosabb követelményének, a hitelnek biztosítását az ingatlanokra nézve megoldani.⁷² Az ösiség legfőbb hibáját (az abból származó számtalan pl. sérelemperek) az ösiséggel kapcsolatos keresetek elévülhetetlenségében látja, s magát a 32 éves elévülési időt, amelyet hazánkban csak a Magyar Népköztársaság Polgári törvénykönyve csökkentett le 5 évre, túl hosszúnak találja. Tehát alapvetően haladó gondolatot visz a jogász közvélemény elé.

III.

1. *Frank életművének kritikai megítélésében* (itt nem kívánunk közéleti szereplésével foglalkozni, hiszen ezt Horváth Pál idevonatkozó tanulmányai már mélyrehatóan megtették)⁷³ csupán arra szeretnénk rámutatni, hogy a történeti jogi iskolához való kapcsolódása szempontjából milyen — nézetünk szerint vitatható — alapotívumok játszottak eddig szerepet.

a) *Frank életművének kritikája jelentős mértékben Pauler Tivadar*, a Frank életművével szembenálló és az elavult természetjogot még a XIX. század második felében is változatlanul hirdető, ellentmondásokat tartalmazó, *Frank felett tartott „Emlékbeszédén”* alapszik. Nizsalovszky Endre egyértelműleg állapítja meg Pauler reakciós és anakronisztikus szerepét a század második felében.⁷⁴ De lássuk az ellentmondásokat a fenti emlékbeszédben! Pauler az „Ész-

⁶⁷ Frank: Közig. I. 230. 1.

⁶⁸ Frank: Közig. I. 651. 1.

⁶⁹ 75. §. „Kereskedőkrül”, 76. §. „A gyárosokrul” szóló fejezetek. 86. §. „A kereskedői testületekrül”, majd „A kereskedéshez tartozó szerződések” cím alatt tárgyalja újból az 1840. XVI. tc. anyagát; a 320. §-ban beszél a társas kereskedésről, a 321—322. §§-ban a részvénytársaságokról, tárgyalván az 1840. XVIII. tc.-t, a 324. §-ban a „hites alkudozókrul”, míg a 325. §-ban a fuvarosokról szól.

⁷⁰ Frank: Ösiség és elévülés. Értekezés, mellyel prof. Frank Ignác a Magyar Akadémiának levelező tagjává kinevezetvényt helyet foglalt (1848 szeptember) — Budán.

⁷¹ Szabó id. m. 153. 1. — Peschka, Áll. és Jogt. Int. Ért. 2 (159) 43. 1.

⁷² Frank: Ösiség 3—4. 1.

⁷³ Ld. Horváth id. munkájában: IV. Adalékok Frank Ignác történelmi szerepének megítéléséhez; V. A Frank-hagyaték művelődés- és jogtörténeti jelentősége (115—229. 1.).

⁷⁴ Nizsalovszky (Frank Ignác, a jogtörténeti iskola és a szabadságharc. Jogtörténeti Tanulmányok III. Budapest, 1974. 209. 1.) rámutat arra, hogy Eötvös József „Pauler kitartását az észjogi szemlélet mellett kissé ironikusan szemléli. Az abszolu-

jogtani vázlat” jellemzésénél hangsúlyozza, hogy abban Frank bölcsészeti jogtant ad elő, de kiemeli, hogy a tételes joghoz ragaszkodik, s a tulajdont nem az ész szabályaiból, hanem a tételes jogból vezeti le.⁷⁵ Egy helyütt arról beszél, hogy Frank „az alkotmányos intézetek korszerű átalakítását javallólag említi”,⁷⁶ míg más helyütt megjegyzi, hogy „a korunkat átható, s átlengő eszmék és azokkal kapcsolatos követelmények iránt rokonszenvvel nem viseltetett.”⁷⁷ Frank munkásságát egyértelműleg konzervatívnak, sőt a „koreszmék”, a „nyelv fejlesztése”, s a „filozófia iránti ellenszenv” szempontjából⁷⁸ kifejezetten reakciónak tekinti, ugyanakkor helyeslőleg idézi Szalay Lászlónak, a kodifikáció nagy harcosának megállapítását arról, miszerint az Frankot „a magyar tudomány új korszaka megalapítójának nevével méltán díszesíté”.⁷⁹ Ismét más helyen Pauler Frankot, mint oly tudóst jellemzi, aki „meggyőződése egész hevével a történeti jogiskola elveihez ragaszkodott”,⁸⁰ ugyanakkor másutt nem mint egy irány bővületében élő tudóst jellemzi, hanem olyan művelőjét a tudománynak, aki „kitűnő elméleti tehetségekkel, hív emlékezettel, éles ítéllettel bírt; mások tekintélyére keveset hajtván, mindenben saját belátását követte (kiem. P. E.), és ehhez még akkor is ragaszkodott, ha az általános véleménnyel ellentétben álló eredményekre vezette”.⁸¹ A történeti jogi iskola törhetetlen híveként jellemzett Frankra ismét másutt azt mondja, hogy lényegében senki sem volt, „aki Frank irányára, fejlődésére nyomósabb befolyást gyakorolt volna”,⁸² bár kétségtelen, hogy itt csak magyar egyetemi tanárokról szól. Emellett a filozófiával való szembenállását Pauler Franknak nem a publikált, vagy publikálatlan munkáiból vezeti le, hanem személyes közlésekre utal („mint előttem ismételve állítá”).⁸³

b) Frank életművének a pandektisztikához való kapcsolódása megítélésében Pauler megállapításán kívül lényegében az az állítólagos nagy jelentőségű változás játszik szerepet, amelyről Pauler is több ízben beszél, s amely látszólag egyrészről az Észjogtani vázlat és a Specimen, másrészről a két tankönyv között mutatkozik. Az irodalom ezt a változást abban látja, hogy míg a két előbbi mű arról tanúskodik, hogy Frank az észjog híve, a Principia megírásától kezdve „meggyőződése egész hevével a történeti jogiskola elveihez ragaszkodott”.⁸⁴ E tekintetben a következőkre kívánunk utalni:

tizmus idején így jellemzi őt: 'Kit a vész régi helyén hagyott, régi modorban folytatja életét;... Pauler híven tovább tanítja jus naturae et gentiumát, miként azt tanulta.' Erre az időre esik a Windscheid-féle mondás...: 'Der Traum des Naturrechts ist ausgeträumt.' Az álomnak Pauler utolsó tekintélyt tartó képviselője volt Magyarországon”.

⁷⁵ Pauler id. m. 161. l.

⁷⁶ Pauler id. m. 161. l.

⁷⁷ Pauler id. m. 169—170. l.

⁷⁸ Pauler id. m. 169. és 165. l.

⁷⁹ Pauler id. m. 162—163. l. és utalás Szalay id. m. I. 9. l.-ra.

⁸⁰ Pauler id. m. 162. l.

⁸¹ Pauler id. m. 168. l.

⁸² Pauler id. m. 160. l.

⁸³ Pauler id. m. 169. l.

⁸⁴ Pauler id. m. 162. l. — Horváthnál már e szakadék nem látszik olyan nagynak (id. m. 129. l.). — Fürst László (Frank Ignác, 1788—1850. Jogi professzorok emlékezete. Budapest, 1935. 53. l.) Frank Észjogtani vázlatát is a történeti iskola befolyása alatt állónak tekinti, „miután az a jogot elválaszthatatlannak tartja tételes megnyilvánulásaitól...”, ami azt jelenti, hogy ő semmiféle változást nem észlel Frank korai és későbbi korszaka közt.

aa) Frank Észjogtani vázlatát Pauler három olyan sajátossággal jellemzi, amelyek éppen a történeti jogi iskola jellemzői voltak, és pedig: „az emberi jogokat nem a természeti állapot jogköltevényére alapítja”, „a tudomány rendszerére nézve a tételes jogban elfogadott felosztáshoz ragaszkodik”, „a tulajdonjogot nem az ész törvényeiből, hanem a nemzetek tételes intézeteiből származtatja”.⁸⁵ Frank e műben tehát nem spekulatív kategóriákból, hanem a tételes jogból indul ki, ez pedig a pandektisztika, s nem az észjog felé mutat.

bb) A Specimenben egy „általános rész” megfogalmazását próbálja adni a mű első részében, s ezzel megteremti két magánjogi tankönyvének bevezető részét. A három anyag (Specimen I. Principia I. Közigazság I.) egyaránt foglalkozik a jog mibenlétével, nem feledkezve meg a természetjog jelentőségéről, egyformán történetileg foglalkozik a magyar magánjog törvényi kútfoíval (századok szerint), s a segédtudományok között egyaránt első helyen a történelmet, utolsó helyen a filozófiát említi. Mindez a két tankönyvnél természetes, de nem természetes az állítólag észjogi hatás alatt álló Specimennél, amelyet irodalmunk egyértelműleg Frank természetjogi korszakához számít. Egyedüli számottevő különbség az, amit Szabó Imre helyesen úgy fogalmaz meg, hogy Frank „törölte a jogbólceletet a jogtudományok sorából, s azt még segédtudományként sem említi”.⁸⁶

cc) Mindhárom műben (Specimen, Principia I. Közigazság I.) megtalálhatók a *kanti filozófia tételei* (külső szabadság; a jog és erkölcs elválasztása; a jus provisorium et peremptorium), nemkülönben mindhárom mű abból indul ki, hogy a *magánjog legfőbb forrása a természetjog*, amely minden népnél létezik, s az egyes népek jogrendszereiben mutatkozó eltéréseket a klíma, kultúrfok, s egyéb természeti sajátosságok indokolják csupán.⁸⁷

dd) Frank a jogtudományt állítólagos „észjogi korszakában” ugyanúgy történeti tudománynak minősíti, mint „történeti jogi korszakában”. A Specimenben rámutat arra, hogy „a pozitív jog tudománya a történeti tudományok közé tartozik, s ennek megfelelően tanítandó”.

ee) Mindhárom említett munkában kiemelkedik Franknak a *törvény primátusáról* és a szokásjog szekundér jellegéről vallott felfogása, és pedig egyrészt a két jogforrás tárgyalásának sorrendjéből, a szokás törvényrontó erejének megkérdőjelezéséből, továbbá abból, hogy a törvény definiálásának lényegesen szélesebb teret szentel, mint a szokásjogénak. Különösen szembetűnő ez a Közigazság I.-ben, ahol az előbbi mibenlétével 8, az utóbbival 3 sorban foglalkozik,⁸⁸ sőt a törvényhozás céljáról külön is éppen e művében beszél,⁸⁹ a korábbiakban nem, s a Közigazság I.-ben emellett újból kiemeli előbbi két művéhez hasonlóan a szokásjognak az „autonomia populi”-ból való eredetét.⁹⁰ A két korábbi mű és a két tankönyv vonatkozásában tehát a jogfilozófia szerepének kiiktatásától eltekintve semmiféle „törés” nem észlelhető.

c) A harmadik vitatható kiindulópont Frank életművének értékelésénél az, hogy Észjogtani vázlatában és Specimenjében aránylag több az elvont elméleti

⁸⁵ Pauler id. m. 161. l.

⁸⁶ Szabó id. m. 152. l.

⁸⁷ Frank: Specimen 11—12. l. — Principia I. 5—6. l. — Közig. I. 14—15. l.

⁸⁸ Frank: Közig. I. 21. l.

⁸⁹ Frank: Közig. I. 15. l.

⁹⁰ Frank: Közig. I. 74. l. — Peschka (Áll. és Jogt. Int. Ért. 2 (1959) 49—50. l.) Grosschmidra való hivatkozással megkérdőjelezi Franknak a törvény primátusáról vallott nézetét, úgy véljük azonban, hogy a Közig. I. 21., 15., 17. és 79. lapjai éppen az ellenkezőjét bizonyítják.

fejtegetés, míg a két tankönyvben a tételes jog kerül előtérbe, ami az általános felfogás szerint az észjogi irányzatról a történeti jogi irányzatra való áttérést jelzi. Nem téveszthető azonban szem elől, hogy míg az Észjogtani vázlat jogfilozófiai tanulmány, a Specimen I. része pedig elmefuttatás egy elkészítendő tankönyv bevezető részéhez, addig a két tankönyv a magyar élő magánjog tankönyve egy általános résznek is talán nevezhető bevezető résszel (jogfogalom, jogforrástan, jogszabálytan). A tételes joghoz való rendkívül szigorú ragaszkodás nem a történeti jogi iskola hatását tükrözi, hanem azt, hogy *Frank a magyar magánjog egyetemi tankönyvét* kívánta megírni. Helyesen mondja Nizsalovszky, hogy a „tankönyvjelleg... a tanszék egyetemi feladataihoz igazodás kötelezettségével — 1845-ben is fennállt”.⁹¹ És ez így van! *Frank nem a jövő magyar polgári törvénykönyvének alapvonalait akarta rögzíteni saját elgondolása szerint, hanem tankönyvet írt, s ennek a tételes magyar magánjogot kellett adnia.*

d) Kiindulópont továbbá Frank életművének megítélésénél az ősiség fenntartása mellett állást foglaltó „Ősiség és elévülés” reakciós műként való egyértelmű értékelése. Kétségtelen, hogy az 1848. évi XV. tc. „az ősiség teljes és tökéletes eltörlésével” egy magyar PTK előkészítését írta elő; de azt is szem előtt kell tartani, hogy annak elkészítésére, irányelveire, szerkezetére és tartalmára nézve a törvény mit sem mond. Az ősiség élő jogintézmény akkor, mikor Frank fenti művét megírja. Ő, aki „észjogtani korszakában” (?) is a tulajdonjogot a tételes jogból, s nem spekulatív koncepciókból vezette le, élő jogintézmény kereteiben kívánta elérni azt, amit a kor megkívánt: a hitel biztosítását a földbirtok részére.⁹² Ezt pedig az elévülés intézményének reformjával vélte elérni. Az elévülés 32 éves tartamát túl hosszúnak tartotta, s rámutatott arra, hogy ha valahol, úgy itt volna szükséges annak tartamát 1—2 évre lerövidíteni. Nem az ősiség kiirtása az elsőrendű szükséglet, hiszen a közvélemény sem ezt követelte — mutat rá Frank — hanem „a bajokat, melyek az ősiségből erednek, a zavaró időtlen pereket eltávoztatni; az ősi javakat szorongató kötelekeiből kibontani, adásra vevésre felszabadítani; és nemcsak az ősieket... hanem általában minden birtokot legalább azon veszélyektől megmenteni, melyek eddig jóakaró, de ártalmas törvényeink fonákságaiból rajzottak, egy szóval: a birtokot felszabadítani (kiem. P. E.), biztosítani, bilincseit lerázni...”.⁹³ Frank tehát az elévülés módosításával az ősiség, mint meglevő jogintézmény keretein belül kívánja elérni: 1. a hitel biztosítását, 2. minden birtoknak az ősiség káros hatásaitól való mentesítését, 3. a birtokok felszabadítását, „bilincseinek lerázását”, 4. s mindezt az elévülés reformja, az elévülési idő leszállítása útján. *Frank ez a reakciónak, az ősiséget konzerválni kívánónak látszó műve tehát lényegében az élő jog keretei közt a jövő: a hitel, a szabad forgalom, a hűbéri kötöttségek eltörlésének végrehajtása felé mutat.*⁹⁴

⁹¹ Nizsalovszky id. m. 208. l. 41. jz.

⁹² Frank (Ősiség 3—4. l.) a hitel döntő szerepét hangsúlyozza.

⁹³ Frank: Ősiség 23. és 51—52. l. Ld. az egész mű értékelését Nizsalovszky id. m. 199. és k. l. Nem egészen egyértelmű Horváth (id. m. 133. l.) állásfoglalása e kérdésben.

⁹⁴ Hogy Frank nemcsak a múlt jogát tárgyalja, hanem munkássága előremutató is volt, erre nézve idézzük Fürst (id. m. 61—62. l.) megállapítását: „Tévedés volna azt hinnünk, hogy munkásságának egyedüli eredménye a történeti emlékü nemesi jog szabályainak leltára maradt”. Némely tudományos eredményével — mondja — így a vétkességi fokozatok értékelésével, vagy a harmadik személy javára szóló szerződés koncepciójával megelőzi Ungert és Windscheidet.

e) Végül helytelen kiindulási pontnak látszik ez életmű értékelésénél az, hogy a communis opinio őt előbb az *észjogi*, majd a *történeti jogi irányzat*, tehát feltétlenül valamely külföldi tudományos irányzat hívének tekintve, munkáiban azok vetületét véli felfedezni. Pedig Frank — eltekintve a kanti filozófia említett tételeitől — szolgailag semmit sem vett át semmiféle külföldi irányzattól. Ő, akit működése első felében észjogásznak tartanak, a tulajdonjogot már ekkor sem az észből, hanem a tételes jogból vezeti le. Ő, akit utóbb a történeti jogi iskola hívének tartanak, Savigny népszellem elméletéből, organikus jogfejlődési elméletéből úgyszólván semmit sem vesz át, sőt kifejezetten a törvény primátusát hirdeti. Nacionalizmusa megőrzi attól, hogy a római jogot bevigye a magyar jogba akkor is, ha Pauler Frank ilyen irányú szándékairól szól. Sőt, és legjellemzőbb Frank tudományos egyéniségére, hogy míg Savigny birtokelméletét a pandektisztika még a századfordulón túl is sokszor szinte változatlanul magáévá tette (animus domini; abgeleiteter Besitz), Frank ezt az elméletet is erősen módosított formában fogadta el, s „a levezetett birtok” fogalmát teljesen mellőzi.⁹⁵ Vajon nem lehet-e Frankot eredeti, a maga útját járó, habár idegen irányzatok hatásától teljesen el nem zárkozó tudósnek tekinteni? Hogy ez így lehet, utal erre magánjogunk eredeti, robusztus egyéniségének, Grosschmidnek munkássága, aki magánjogász elődei közül úgyszólván csak Frankra hivatkozik, nyilván azért mert eredeti gondolkodónak tartja.⁹⁶

IV.

1. *Melyek azok az érvek, amelyek Franknak a történeti jogi iskolához való tartozását, s így — mint magánjogásznak — pandektista voltát alátámasztani látszanak?*

a) Frank „a törvénykönyvek rendszeresítésére irányzott munkálatokat mindannyi a jog természetes fejlődésével ellenkező merész kísérletnek tartotta”,⁹⁷ tehát ellensége volt a kodifikációnak, így magánjogunk kodifikációjának. Megállapítható viszont, hogy Frank egyetlen művében sincs kifejezett utalás arra, hogy ő szembenállott volna a kodifikációval, hiszen ez esetben a történeti jogi iskolával éppen kodifikációellenessége miatt élesen szembekerült Szalay László⁹⁸ nem nevezte volna Frank Ignácot a magyar jogtudományban „végre új pályát nyitó” jogtudósna.⁹⁹ Tény az is, hogy Frank a kodifikáció lehetőségével is számol, midőn megállapítja, hogy „főczéllya pedig a törvény-szabásnak, hogy az emberi jó lét és érdeknek sommáját, a mennyire az adott helyzetben lehet, emelje.”¹⁰⁰ Frank tehát nem ellensége a kodifikációnak, ha

⁹⁵ Frank: Principia I. 244. l. és Közig. I. 230. l. és Pólay Elemér: Der Einfluss der Besitzlehre Savignys und Jherings auf die Literatur der ungarischen Zivilistik im XIX. Jahrhundert. Einzelne Probleme der Rechtsgeschichte und des röm. Rechts. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. 17 (1970) 82—83. l.

⁹⁶ Pólay, Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. 17 (1970) 91. l.

⁹⁷ Pauler id. m. 169. l.

⁹⁸ „A históriai scepticismusának megbuktatásával — mondja Szalay (Publicistai dolgozatok 46. l.) — természetesen a 'codificatio' kérdése ismét életkérdéssé lön, s úgy találtatott, hogy ez, mint minden a mi benső erővel bír, csak tartalmasabbá és tisztábbá lett az elnyomás miatt”.

⁹⁹ Szalay id. m. 9. l. és Nizsalovszky id. m. 208. l.

¹⁰⁰ Frank: Közig. I. 15. l.

az „adott helyzet” ezt szükségessé teszi, de persze nem is propagátora annak, amit egy nem forradalmár, múltat tisztelő, a történetileg kialakult tételes jogot oktató és művelő, bár alkotmányos reformokat szükségesnek tartó jogtudósnál természetes is. De semmi esetre sem áll élesen szemben a kodifikációval, ami pedig a történeti jogi iskola tanait „meggyőződése egész hevével”¹⁰¹ magáévá tevő tudóstól a XIX. század első felében feltétlenül elvárható.

b) Frank „a jogot oly gyakran hasonlította a nyelvhez, mintegy megfeleltetve a tudósok véleményei és feleletei határozó befolyásáról a római és egyéb nemzetek jogintézetek kiképzésére”,¹⁰² tehát az ún. organikus elmélet híve volt, mely szerint a jog éppúgy fejlődik a néppel együtt, mint a nyelv. Kétségtelen, hogy Frank, midőn a szokásjog keletkezéséről szól, azt az „autonomia populi”-ból vezeti le, de ez csak Salvius Iulianus i. sz. II. századbeli definíciójának (D. 1. 3. 32. l.) Werbőczy által is átvett visszhangja. Ugyanakkor a törvényi jog primátusáról vallott felfogása szembenáll az organikus elmélettel.

c) Frank „Hegel rendszere tanulmányához nagy buzgósággal fogott, de munkái többszörös átolvasása, sőt közönséges nyelvre lefordítása után végre — mondja Pauler¹⁰³ — mint előttem ismételve állítá, azon eredményre jutott, miszerint egész eredetisége csak írásmódjának homályosságában áll, melyet csupa szemfényvesztésnek tartván, nagy tekintélyét a tömeg felületes ítéletének tulajdonítá; a hegeli rendszer iránti ellenszenvét átvitte az összes német bölcsészetre, sőt az eszményi, bölcsészeti irányra általában”. E megállapításnál mindenekelőtt figyelembe kell venni, hogy Pauler az ésjog elkésett hirdetője Magyarországon, működése — mint azt Nizsalovszky¹⁰⁴ helyesen jellemezte — teljesen anakronisztikus volt, Peschka pedig úgy értékeli Franknak Hegeltől való elfordulását, mint oly tény, amelyben „a hegeli filozófia nehézkességének is szerepe volt”.¹⁰⁵ De vajon a hegeli filozófiától való elfordulás az egész német filozófiától, egyáltalában magától a filozófiától való elfordulás a történeti jogi iskolához való csatlakozás következménye volt-e? Kant filozófiájára több ízben hivatkozik, emellett a természetbölcseletet, a természetjog alapvető jogforrási szerepét következetesen hirdeti, tehát filozófiaellenessége nem mutatható ki egyértelműleg, csak a hegeli bölcsellettől való elfordulása látszik valószínűsíthetőnek. Tényként csak az állapítható meg, amit Szabó Imre is hangsúlyoz,¹⁰⁶ hogy a Specimenben említett jogbölcseletről két tankönyvében Frank nem szól. *A hegeli bölcsellettől való szakítás önmagában egyáltalában nem bizonyítéka a történeti jogi iskolához való csatlakozásának.*

d) Frank „a bölcsészeti jogtant nemcsak fölösleges, de veszélyes és a közoktatásból kiküszöbölendő, s a római jog által pótlendő tudománynak tekintette”.¹⁰⁷ Elsősorban megállapítandó, hogy Frank a filozófiát nem számúzta a jogtudományból, sem a kantit, sem a természetjogit, s azt mindvégig segéd tudománynak tekintette a jogtudomány szempontjából. Hogy a Specimenben több teret szentel a filozófiának, mint két későbbi művében, ez természetes, hisz a két utóbbi az élő tételes magánjog tankönyve. Franknak élő jogot kellett előadni, ez volt professzori kötelessége; *élő tételes magánjogot és nem jogfilozófiát!* Amennyi a tételes magánjog megértéséhez szükséges a kanti és a:

¹⁰¹ Pauler id. m. 162. l.

¹⁰² Pauler id. m. 165. l.

¹⁰³ Pauler id. m. 169. l.

¹⁰⁴ Nizsalovszky id. m. 209. l.

¹⁰⁵ Peschka Áll. és Jogt. Int. Ért. 2 (1959) 42. l.

¹⁰⁶ Szabó id. m. 152. l.

¹⁰⁷ Pauler id. m. 169. l.

természetjogi filozófiából, annyi bőven található mindkét tankönyvben. Azt pedig, hogy Pauler szerint a tételes jog hézagait a római joggal tartotta volna pótlándónak, közelebből ezzel kívánta volna az egész jogbólcséletet pótolni, Pauler szubjektív jellegű közlésén kívül semmi sem támasztja alá. Egyetlen hely sem mutat pl. a Közigazság I.-ben fellelhető 22 római jogra való utalás közül arra, hogy valamely konkrét római jogtételt recipiálni kívánt volna. Nem felel meg a valóságnak az sem, hogy a „periculum est emptoris” elvét recipiálta volna az Institutiók alapján, mint azt *Dell' Adami* állítja.¹⁰⁸ A periculum est emptoris elvét kétségkívül idézi Frank, de azt, mint római jogi intézményt említi, s szembeállítja vele hazai jogunkat.¹⁰⁹ Amit Frank a római jogból recipiált, azok általános — többnyire a Tripartitumban is idézett — elvek (pl. ius est ars boni et aequi etc), amelyek a szigorúan magyar tételes jogot tárgyaló két tankönyvben kissé szólamszerűen is hangzanak, éppúgy, mint Werbőczy-nél.¹¹⁰ *Frank tehát tankönyveket írt, a magyar magánjog tankönyveit, s ezek anyagához a római jognak vajmi kevés köze van.*

e) Franknak a Közigazság c. műve „jóformán nem más, mint régi jogunk, ősi intézményeink Werbőczy szellemében történő ismertetése” és az „1840-es évek jelentős jogszabályaival alig foglalkozik, azokat éppen hogy csak megemlíti”.¹¹¹ Nem kétséges, hogy a Közigazság több mint 700 oldalas I. kötetében mindössze 25 oldal foglalkozik az 1840. évi XVI—XX. törvénycikkek ismertetésével, s ez aránylag kevésnek látszik, hiszen ezek szabályozták először hazánkban a kifejezetten kapitalista (kereskedelmi, ipari) életviszonyokat. Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy egyetemi oktatásunkban már a XVIII. század végén felmerült a kereskedelmi és váltójog önálló tárgyként való előadása a Ratio educationis alapján,¹¹² — s mint *Nizsalovszky* említi — a kereskedelmi jognak a magánjogtól való különállására utalnak azok a tankönyvek, amelyek a váltójoggal, ill. a kereskedelmi és váltójoggal foglalkoznak.¹¹³ Amit tehát Frank ad a Közigazság I.-ben az több is, mint amennyi a magánjog oktatásához szükséges lett volna. *Frank tankönyveiben mindent előadott, ami a hatályos magánjoghoz tartozott, s az új, kereskedelmi jellegű törvényeket sem hagyta figyelmen kívül, tankönyve tehát minden tekintetben az élő tételes jogot adja, s nem jogtörténeti tankönyv.*

2. A fentiek összegezeként a következők állapíthatók meg:

a) Frank, aki „a római jog ismeretére nézve páratlanul állott hazánkban”

¹⁰⁸ *Dell' Adami Rezső*: Magánjogi codificatióknk és régi jogunk. Magyar Jogászegyleti Értekezések. 23 (1885) II. 10. l.

¹⁰⁹ „Ügy van ez a római törvényben — mondja *Frank* (Közig. I. 605. l.) — a periculum est emptoris-elvre nézve — De nálunk semmi kétség, hogy az adás-vevés, és minden haszonváltó szerződés, csak egygy alku...”

¹¹⁰ *Brósz Róbert—Pólay Elemér*: Római jog. Budapest, 1974. 92. l.

¹¹¹ *Peschka, Áll. és Jogt. Int. Ért. 2* (1959) 43. l. — Más véleményen van, igen helyesen, *Asztalos László* (A magyar büzsoá magánjog rövid története. ELTE Polgári jogi tanulmányok I. Budapest, 1970. 29. l.), aki szerint a Frank előtti „magánjogtudomány bizony alig több a Tripartitum és a jogszabályanyag kommentárjellegű feldolgozásánál... egyedül Frank Ignác az, aki meghaladja az ismeretközlő, egzegetizáló kommentár jogtudományt”.

¹¹² *Eckhart id. m. 257. l.*

¹¹³ A való helyzet ui. az — mondja *Nizsalovszky* (id. m. 208. l.) — hogy ez „nem esett a közgazság törvényének keretébe... *Eckstein Adolf* (A magyar váltójog Kézikönyve. Pozsony, 1840.), *Császár Ferenc* (A magyar váltójog. Buda, 1840) és *Fogarasi János* (Magyar Kereskedelmi és Váltójog. Pest, 1840) könyvei már a Közigazság Törvénye előtt a piacon vannak. Az egyetemi oktatásban a különválás a 40-es jogalkotást jóval megelőzi”.

és a „bölcseleti jogtant” állítólag „a római joggal pótlendő tudománynak tekintette”,¹¹⁴ egyetlen lépést sem tett a római jognak a tételes jogba, vagy jogelméletünkbe való recepciója irányában, s arra csak annyiban utal, amennyiben azt Werbőczy is megteszi.¹¹⁵ A történeti jogi iskola hívének lenni, s a római jogot ily mértékben negligálni egyszerűen képtelenség.

b) Magából a pandektisztikából lényegében két jelentős tételt látszik Frank átvenni, ezek közül azonban csak az egyikre mondhatjuk biztosan ezt: Savigny birtoktanára (azt is módosítva vette át), a másiktól: a jogi személy fikciós elméletéről még ezt sem állíthatjuk, mert az már szerepel az 1829-ben megjelent *Principia I.*-ben, holott az általános felfogás szerint ez az elmélet Kierulff 1839-ben és Savigny 1840-ben megjelent műveiben jelentkezik először kifejtve.¹¹⁶ A *Principia I.* az a kitétele: „De personis, quae juris fictione intelliguntur” tehát nyilvánvalólag a római jog Gaiustól származó azon fikciójára látszik visszautalni, hogy „civitates enim privatorum loco habentur” (D. 50. 16. 16.), s csak a Közigazság I.-ben hat Frankra Savigny Systemjének II. része, ami abban nyilvánul meg, hogy a *Principia I.*-ben említett „personae morales” kifejezést — nyilván Savigny ezirányú kritikájának figyelembevételére folytán — elhagyja. Frank fikciós koncepciója a jogi személy tekintetében tehát megelőzi Savigny ezirányú, bár kétségtelenül már részletesen kifejtett nézetét, szemben Frank egyetlen címben odavetett koncepciójával. E két jelentősebb és néhány jelentéktelen, teljesen részletkérdésben való utalás a XIX. század pandektatudományára semmiképpen sem lehet bizonyíték Franknak Savigny történeti jogi iskolájához, s ezen belül a pandektisztikához való „heves ragaszkodása” mellett.

c) Franknak a *Principia* megjelenése idején (1829) feltétlenül ismernie kellett Savigny *Besitz*-ét, hiszen annak alap gondolatát — ha módosítva is — bizonyos mértékben recipiálja az általa előadott birtoktanban, mégis sem itt, sem másutt nem találkozunk sem Savigny sem Puchta nevének említésével, pedig ha a történeti jogi iskolához csatlakozott volna, erre feltétlenül utalni kellett volna, mint ahogy bizonyos kantianus tanokra utalva Kant nevére két művében is hivatkozik, úgyhogy még a Frankot a történeti jogi iskola előfutárjának, sőt mi több első magyar képviselőjének tekintő *Horváth Pál* is megállapítja Wenzel Gusztáv életművének értékelése kapcsán, hogy „ellentétben Frank írásaival Wenzel előszeretettel és példaként állította olvasói elé a német történeti-jogi iskola megalapítóinak vezéreszméit”.¹¹⁷

d) Frank rendszerében a Werbőczy-féle rendszert követi, s előadja tankönyveiben mindazt, ami a Tripartitumból élő jog, de ez nem Werbőczy vak tekintélytisztelőtén alapul, mint más korábbi jogászainknál, hiszen Werbőczyt két helyen is kritizálja, kétkedvén a Werbőczy által mondottak valóságában.¹¹⁸

e) Kétségtelen, hogy Frank is készített egy bevezetést tankönyveihez, amelyre vonatkozó kísérlet a *Specimen* első részében található, ez azonban inkább csak formailag tekinthető általános résznek (jogfogalomtan, jogforrástan, jogszabálytan), de valójában nem Savigny és Puchta pandektisztikájának

¹¹⁴ *Pauler* id. m. 168—169. 1.

¹¹⁵ *Brósz-Pólay*: Római jog. 92. 1.

¹¹⁶ *Moór Gyula*: A jogi személyek elmélete. Budapest, 1931. 105—106. 1.

¹¹⁷ *Horváth* id. m. 246. 1.

¹¹⁸ *Frank*: *Principia I.* 51. 1. és *Közig. I.* 69. 1. és Károly Róbert eljárásjogot módosító dekretumát illetően, *Közig. I.* 82—83. 1.

a jogügylettant, a jogi személyek elméletét és az alanyi jogok teóriáját magában foglaló általános része.

f) Puchta 1838-ban megjelent Pandekten-je és Savigny 1840-től kezdve publikált és a pandektisztika rendszerét, alapvető elméleteit, koncepcióit és az általános részbe tartozó intézmények részletekbe menő tárgyalását tartalmazó művei Frank Principia I. részére nem hathattak, hiszen az 1829-ben jelent meg, a Közigazgatás I. kötetére pedig nem hatottak.

g) Végül a Frank-féle, majdnem 14 000 kötetből álló könyvtári hagyaték sem ad eligazítást Frank „hovatarozandóságának” tekintetében. Éppen maga Horváth Pál, aki e könyvanyagból is levezethetőnek látja Franknak a történeti jogi iskolához való tartozását (Hugo, Eichhorn, Savigny, Niebuhr művei) mutat rá arra, hogy e könyvanyag valóságos „kincsesbányája” a nagy francia forradalom korszakára vonatkozó műveknek. Emellett megtaláljuk e művek közt Savigny nagy ellenfelének Thibaut-nak műveit is.¹¹⁹

3. Alapvető probléma ezek után — mint Nizsalovszky a kérdést fel is teszi —, hogy Frank, a magyar jogtudomány e reformkorbeli vezéralakja „valóban a történeti jogi iskola képviselőjének tekinthető-e”, vagy sem?¹²⁰ Horváth nézete szerint nyilvánvaló... hogy Frank „soha sem érezte szükségét annak, hogy a Savigny-féle alap gondolatokkal támassza alá magánjogi érveléseit”.¹²¹

Nézetünk szerint Frank nem tekinthető a történeti jogi iskola, s annak keretében a pandektisztika első képviselőjének Magyarországon sem rendszerben, sem tartalomban, s még módszerben is alig, s ott sem tudatosan, hanem saját útját járva. A történeti jogi iskola általános jogszemléletének némely sajátossága fellelhető nála már „észjogi korszakában” (pl. a pozitív jog történeti disciplínaként való kezelése és tanítása, a tulajdonnak nem az észből, hanem a tételes jogból való levezetése, a spekulatív „jogköltemények” iránti érzéketlenség), tehát akkor, midőn a pandektisztika Magyarországra — esetleg birtoktanától (Savigny) eltekintve — még semmiféle hatást nem gyakorolt; ugyanakkor azonban a természetjogi szemlélet bizonyos alaptételei (pl. a jog legfőbb forrása maga a természetjog stb.) következetesen megtalálhatók nála abban a korszakban, amelyet életművének méltatói általában a „történeti korszaknak” tekintenek, amikor Frank már állítólag „meggyőződése egész hevével” a történeti jogi iskola híve volt.

Frank tudományos munkásságában nézetünk szerint nem volt észrevehető törés, újabb ösvényre való átlépés. A magánjog tudományát lényegében munkássága kezdetétől — mint mondani szokták — ún. észjogi korszakában is következetesen történeti disciplínának, és nem spekulatív tudománynak tekintette, ami természetes is egy olyan tudósnál, aki a történetileg kialakult tételes feudális magyar magánjog nagy analizátora volt. Önálló kritikával, „fontolva haladó” módon,¹²² sohasem érzéketlenül a különböző jogtudományi áramlatok iránt, de anélkül, hogy bármelyikhez is határozottan csatlakozott volna, annak tudatosan hívévé vált volna, az élő tételes jogot elemezve járta a maga sajátos útját.

Akik őt a történeti jogi iskola hívének tekintik, azokkal szemben csupán annyi koncessziót tehetünk fenti tételünkkel kapcsolatban, hogy a történeti jogi iskola általános jogkeletkezési elméletének bizonyos elemei — nem tudatosan,

¹¹⁹ Horváth id. m. 221—223. l.

¹²⁰ Nizsalovszky id. m. 211. l.

¹²¹ Horváth id. m. 211. l.

¹²² Asztalos id. m. 29. l.

tehát nem ez iskolához való csatlakozás szándékával, hanem a történetileg kialakult, jórészt szokásjogon nyugvó feudális magyar magánjog művelőjétől és oktatójától elvárható módon — Franknál is megtalálhatók, s ugyancsak nála lelhető fel először a történeti jogi iskola romanisztikai irányzata által létrehozott pandektisztika Savigny-féle birtokelmélete legelőször a magyar magánjog irodalmában, mint a pandektisztika első jelentős koncepciója, ez azonban nem jelent mást, mint a pandektisztika legelső egyetlen jogintézményre vonatkozó koncepciójának tükröződését.

Frank munkássága azonban Savigny és Puchta munkásságának még csak vetületeként sem értékelhető, hiszen a két nagy német író a német feudális joggal lényegében nem is foglalkozva dolgozzák ki pandektatudományukban az ingó tulajdon- és forgalmi, szerződési jog elméletét, mint a német liberálkapitalizmus által megkívánt anyagot, ezzel szemben Frank a feudális Magyarország a feudális magyar magánjog feldolgozója.

3. A korai pandektisztika vetülete a magyar magánjog tudományában Suhayda János, Wenzel Gusztáv

I.

1. A magyar polgári forradalom bukása, s a szabadságharc leverése utáni gazdasági-társadalmi viszonyok a reformkorhoz képest lényegében nem mutatnak alapvető változást, amennyiben az Ausztriához mért lassúbb iparosodás és a feudális birtokviszonyok konzerválására irányuló törekvés változatlanul megmaradt, csupán az iparosodás menete gyorsult fel. Ezt bizonyos mértékben előmozdította az osztrák haladó intézményeket (pl. telekkönyvi rendtartás, polgári perrendtartás stb.) a noabszolutizmus korában magyar talajba átültető császári jogalkotás, s alapvetőleg az a tény, hogy az OPTK-t, tehát egy polgári jogi kódexet Magyarországon életbeléptettek.

2. Az így kialakult helyzetben az ország haladó erőit két tényező mozgatta: a neoabszolutizmussal szembenálló passzív rezisztencia, valamint a 48-as eszmék megvalósítására irányuló törekvés, így köztük az 1848. évi XV. tc. által célként kitűzött polgári jogi kodifikáció realizálása. A reakció erői azonban mindkét tényezőt retrográd módon használták ki. A polgárosulást előmozdító osztrák jogalkotással szembeszegezték a hamis nacionalizmust, s ennek köntösében a feudalizmus „ősi, törzsökös magyar” intézményének mint „dicső múltunknak” követésre méltó produktumait, másrészt ugyancsak e hamis nacionalizmus köntösében kihasználták azt a tényt, hogy az 1848. évi XV. tc. csak általában jelöli meg feladatként a magánjog kodifikációját, nem ad azonban iránymutatást e kodifikáció mikénti végrehajtására.

Alapjában véve tehát a reakció részére kedvező helyzet alakult ki olyan értelemben, hogy az ország haladó erői is bizonyos mértékben megnyergelhetőkké váltak az előbbi céljainak megvalósítására akkor, amikor az 1960. évi Októberi Diploma lehetővé tette a magyar szellemi élet, így a magánjogtudomány további fejlődését.

3. A talaj tehát az 1860-as évektől kezdve megteremtődött a pandektisztika legalábbis általános elméletének recepciójához, a) részben azért, mert a Magyarországra oktrojált OPTK-val a történeti magyar magánjogot lehetett szem-

beszegezni (hasonlóan a Németország egy részére oktrojált Code Napoleonnal szembeeszegezett német gemeines Rechthez), amelynek azonban az elméletét most kellett legalábbis általában megteremteni, b) részben azért, mert a polgárosuló társadalom fejlettebb ingó tulajdonjogot és szerződési jogot kívánt meg, s a pandektisztika éppen e két alapvető intézmény elméletét dolgozta ki.

4. De lehetővé tették a pandektisztika bizonyos mérvű recepcióját egyéb tények is.

a) 1855. június 29. napján *Leo Thun Hohenstein*, az osztrák kultusz- és oktatásügyi miniszter előterjesztést tett a császárnak a jog- és államtudományi tanulmányoknak az egyetemeken és jogakadémiákon való germanizáló irányzatú szabályozása tárgyában.¹²³ Ez előterjesztésben többek közt a következő kitétel áll: „mindjárt az első évben római joggal kezdünk, mégpedig a tudomány mai állása szerint kialakult módszerrel a római jog történetével, és az intézményekkel, erre *pandektakollégium* (kiem. P. E.) következik... Erre következik az ún. *közönséges német magánjog*... A német magánjog tartalmazza ama jogi fogalmaknak és intézményeknek az ábrázolását, amelyek a német birodalomban hazai elemekből és azoknak a római joggal való érintkezéséből fejlődtek ki és Ausztria jogalkotása szempontjából is lényeges jelentőségűek”.¹²⁴ A miniszter javaslata az I. szigorlat tárgyává a római jogot, s a közönséges német jogot teszi a hűbérjog és kánonjog mellett,¹²⁵ s csak a jogakadémiákon tekintenek el a pandektajog és a német közönséges jog oktatásától.¹²⁶ A Thun-Hohenstein-féle javaslatot a pandektajog, ill. a német magánjog tekintetében a császár lényegében változatlanul elfogadta, s az 1855. szeptember 27. napján kelt Legfelsőbb Elhatározás a jogi oktatás reformjáról többek közt kimondja, hogy az I. tanévben a római jogot, s emellett a téli félévben a német magánjogot kell előadni a bécsi, prágai, krakkói, lemerbergi, pesti, grazi és innsbrucki egyetemen, s ugyanitt az I. szigorlat tárgya is a római jog és a német magánjog (a jogakadémiákon a német közönséges jog oktatásától a Legf. Elhatározás eltekint).¹²⁷

b) A német magánjog oktatásának a pesti kar által 1861-ben végbement állásfoglalás alapján történt elvetése (és egyéb tantervi módosítások) után a kiegyezést követően, 1875-ben, majd 1883-ban magyar hatóságok dolgozták ki a jogi oktatás rendjét, s ennek értelmében az I. jogtudományi alapvizsga tárgya

¹²³ Österreichisches Staatsarchiv. Allg. Verwaltungsarchiv. Ministerium des Kultus und Unterrichtes Nr. 1099/1855. Ld. *Horváth Pál*: Egyetemtörténeti tanulmányok. ELTE Egyetemes ál. és jogtört. tanszékének kiadványa. Budapest 1973. 390–409. 1. Ld. a reformra nézve *H. Lentze*: Die Universitätsreform des Ministers Graf Thun-Hohenstein. Graz-Wien-Köln. 1962. és Die Einführung der Rechtsgeschichte als Unterrichtsfach in der Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein. Einzelne Probl. der Rechtsgesch. und röm. Rechts. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. 17 (1970) 301–314. 1.

¹²⁴ *Horváth*: Egyetemtört. 392. 1.

¹²⁵ *Horváth*: Egyetemtört. 402. 1.

¹²⁶ *Horváth*: Egyetemtört. 408. 1.

¹²⁷ *Horváth*: Egyetemtört. 400–416. 1. A római jog institutióira a reform alapján készült tanterv — némileg eltérve a Legf. Elhatározástól — az I. félévben 8, míg a Pandekták előadására a II. félévben 12 órát irányzott elő, a német magánjogra pedig a III. félévben 5–6 órát kívántak szentelni. E tárgy előadására *Wenzel Gusztáv* már 1854-ben engedélyt kapott, majd azt *Harum Péter* professzor adta elő (*Eckhart* id. m. 423–424. és 431. 1.)

a római jog intéstitúciói, míg a történeti szigorlat tárgya a római jog, a pandektajog befoglalásával.”¹²⁸

c) A *német pandektatankönyvek*, elsősorban Puchta Pandekten-je a magyar jogászörökben hamarosan ismertek lettek, s a magyar magánjogászok jogi gondolkodására szükségképpen bizonyos hatást kellett, hogy gyakoroljanak.¹²⁹

d) Az OPTK, ez a természetjogi beállítottságú törvénykönyv számottevő hatást az osztrák magánjog tudományára nem gyakorolt, a Wolf—Martini-féle természetjog uralma viszont megakadályozta a történeti jogi iskola jelentősebb behatását a Magyarországot gyarmatosító Ausztriába, s így osztrák közvetítéssel a pandektisztika aligha volt exportálható Magyarországra. A Thun-Hohenstein-féle germanizáló jogi oktatási reform azonban 1855-től kezdve teret engedett a pandektisztika ausztriai „recepciójának” elsősorban a kiváló osztrák pandektista, J. Unger tudományos munkássága, valamint kortársai (Randa, Exner, Hassenöhr) tevékenysége folytán,¹³⁰ s így a pandektisztika, amelynek Unger lelkes híve lett, az osztrák szellemi exportnak már tárgyát képezhette. Ő volt az, aki megállapította, hogy a természetjogi alapokon álló OPTK akkor készült, amikor a természetjogi felfogás uralkodott, s a német jogtudomány igen fejletlen volt.¹³¹ b) szükség van tehát egy fejlett jogtudományra, amely csakis a német jogtudomány lehet, amely 1811 után „egész új utakra lépett”, s „ragyogó eredményeket produkált”,¹³² c) ezért szükséges, hogy szakítsanak az exegetikus módszerrel, helyébe a német jogtudomány „történetfilozófiai módszerét állítva”,¹³³ de d) szakítani kell az OPTK legális rendszerének tudományos rendszerként való alkalmazásával, helyébe a pandektisztika rendszerét állítva.¹³⁴ Végül kifejezésre juttatja, hogy mindaz, ami az ő művében jó és helyes, nem az ő érdeme,¹³⁵ hanem lelkiismeretes átvétele mindannak, „amit mások előtte alkottak”.¹³⁶

¹²⁸ Budapesti Közlöny 1875. jan. 17. sz. —28.291/1883. Vkm. sz. r. (Rend. Tára 1135. l.) és 128.000/1911. Vkm. sz. r. (Bpesti Közl. 1911. okt. 24. sz.). Ld. *Móra Mihály*: Über den Unterricht des röm. Rechtes in Ungarn in den letzten hundert Jahren. RIDA 11 (1964) 419. l. és *Pólay*: A római jog oktatása a két világháború között. Magyarországon (1920—1944). Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. 19 (1972) 4. l. és SZ Rom. Abt. 89 (1972) 381—382. l. — Ld. még *Eckhart* (id. m. 454—455 l.) a német magánjog elvetésére nézve.

¹²⁹ *Puchta*: Pandekten. Leipzig, 1838. — Puchta művei már a Frank-féle könyvtárban is 5 nyilvántartási szám alatt (4155, 4491, 4606, 4612, 5191) szerepelnek (*Horváth*: Tud. tört. 221. l. 54. jz.).

¹³⁰ *Wieacker*: Privatrechtsgesch. 339. l.

¹³¹ *J. Unger*: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. I.³ Leipzig, 1868. Vorrede zur ersten Auflage. VII. l.

¹³² „Die Schleussen müssen geöffnet werden um den reichen Strom deutscher Wissenschaft auf die brach liegenden Fluren der österreichischen Jurisprudenz zu leiten...” (*Unger* id. m. VI. l.). — „Seit der Publication des Gesetzbuches im Jahr 1811 hat die deutsche Rechtswissenschaft eine ganz neue Bahn beschritten und ist auf derselben zu glänzenden Resultaten gelangt” (*Unger* id. m. VII. l.).

¹³³ *Unger* id. m. VI. l.

¹³⁴ *Unger* id. m. VIII. l.

¹³⁵ *Unger*: System I. Leipzig, 1856.

¹³⁶ „Was insbesondere die deutsche Rechtswissenschaft betrifft, so bin ich ihr zu unvergänglichen Dank verpflichtet; ich habe aus ihrer unversiegligen Quelle geschöpft... Was in dieser Arbeit etwas Gutes und Tüchtiges sein mag, ist nicht mein Verdienst, sondern lediglich das Resultat gewissenhaften Studiums liebevoller Aufnahme dessen, was Andere mir geleistet haben” (*Unger* id. m. XI. l.).

e) A pandektisztika teremtette meg az 1863. évben életbeléptetett első — pandektarendszerben megszerkesztett — pandektista törvénykönyvet, a Szász Polgári Törvénykönyvet, amely már javaslat formájában korábban is ismeretes volt Magyarországon. Ez a Ptk., amelyet *Koschaker* „paragrafusokba öntött pandektatankönyvnek” nevez,¹³⁷ szintén hatással lehetett a magyar magánjogtudományra, s ezzel a pandektisztika beszivárgására.

f) Végül Magyarországon is íródtak pandektajogi tankönyvek, hiszen az 1875. ill. 1883. évi jogi oktatási rendtartások a pandektajogot szigorlati tárgyként írták elő, s így a felnövő jogásznemzedékre ezek a tankönyvek, amelyek általában a gemeines Recht doktrínáját oktató német tankönyvek nyomán készültek, szükségképpen számottevő hatást gyakoroltak.¹³⁸

5. Mi volt mégis az oka annak, hogy a pandektisztika nem nyert Magyarországon olyan mérvű recepciót, mint pl. Ausztriában?

a) E körülménynek mindenekelőtt gazdasági-társadalmi okai voltak. A feudális birtokosztály lényegében mindenhez ragaszkodott, ami „történelmi, nemzeti” a szó reakciós értelmében, hogy ezáltal a múlt feudális jogát konzerválhassa. A polgárság vezető rétegei viszont, amelyek az iparból, kereskedelemből gazdagodtak meg, részben nem voltak elég erősek ahhoz, hogy a feudális uralkodó réteggel hatékonyan szembeszálljanak,¹³⁹ részben egyelőre elegendőnek találták az 1840-es törvényhozás produktumait a kereskedelmi és iparjog terén. És ha érdekösszeütközés nem is állott fenn a két réteg közt, az adott viszonyok konzerválására irányuló törekvésben több vonatkozásban találkoztak, éspedig az akkor éppen kialakulni kezdő proletariátussal való szembenállásuk folytán, s az idegen pandektisztikával, amely végeredményben a magánjog területén (és nem a kereskedelmi jogban) az ingó tulajdonjog és szerződési szabadság elméletét dolgozta ki, szembeszegezheték részben „ösi, nemzeti jogrendszerünket”, részben a reformkorban megteremtett kereskedelmi és iparjogot, amely az Ausztriához viszonyított lassúbb polgári fejlődésnek, legalábbis a vezető polgári rétegeket illetőleg, nagyobbára megfelelt.¹⁴⁰

6. Ugyanakkor azonban nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a pandektisztika a „gemeines Recht doktrínája” volt, a német burzsoázia magánjogának általános és részletes elmélete,¹⁴¹ márpedig kapitalista magyar magánjog-elmélet Husztitól Szlemenicsig terjedő magánjogi művekben alig található, hiszen azok mind a Tripartitum feudális magánjogának ismertetését, exegetizálását tartalmazták, s csupán Frank az első, akinek műveiben a magánjog sajátlagos „Frank-féle elmélete” először jelentkezik. A nagy jogtudós azonban észjogi hatás alatt is álló részben feudális jogunkat professzori hivatásából folyó kötelezettségként tárgyaló tankönyvből adódó kötöttségei folytán csak bizonyos mértékben alkothatta meg a magyar magánjog elméletét.

¹³⁷ *Koschaker* id. m. 258. l.

¹³⁸ *Hoffmann Pál*: A római magánjog rendszere (Pest, 1858) c. könyvét, amely 1858 és 1873 közt 3 kiadást ért meg. *L. Arndts* Lehrbuch der Pandecten. (München. 1852.) c. műve alapján írta meg. *Ld. Vécsey Tamás*: Hoffmann Pál r. tag emlékezete. MTA Emlékirások. XIII. Budapest, 1908. 9. l. és *Pólay, Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged.* 19 (1972) 4. l. — Ugyancsak német alapokon épült fel *Bozóky Alajos*: A római jog pandektáinak tankönyve (Budapest, 1874.) c. műve.

¹³⁹ *Kulcsár Kálmán*: A népi jog és nemzeti jog. Áll. és Jogt. Int. Ért. 4 (1961) 165. l.

¹⁴⁰ Így pl. a gyárak jogviszonyairól szóló 1840. XVII. tc. sokszor hézagosan szabályozza a gyáripar viszonyait, s ez feltétlenül kedvezőnek minősült a gyártulajdonos szempontjából, jóllehet a törvényben bizonyos munkásvédelem (gyermekmunka, munkaidőkorlátozás) nyomai is fellelhetők.

Ez volt tehát az a terület: a magánjog általános kérdéseinek, alapintézményei (alanyi jog, jogi személy, jogügylet, birtok, felelősség stb.) elméletének területe, ahol a pandektisztika, mint doktrina behatolhatott a magyar magánjog tudományába, anélkül, hogy a történetileg kialakult, élő tételes magyar magánjog anyagát, amely az Országbírói Értekezlet Ideiglenes Törvénykezési Szabályai által megállapított keretekben részben a múlt feudális jogából, részben az OPTK-ból, ill. annak nyomán kialakuló bírói gyakorlatból táplálkozott, részben pedig az ITSZ által teremtett intézményekből (pl. ági öröklés) adódott, számottevően módosította volna.

II.

1. A fentiekben megállapítottuk, hogy *Frank Ignác nem volt a pandektisztika magyarországi zászlóbontója*, ha annak tanai közül egyedül a Savigny-féle birtoktan, az is csak módosítva, recepciót nyert is Franknál. *A pandektisztika hazai megjelenését tehát a későbbi magánjogi irodalomban kell keresnünk, s nem Franknál.*

2. E megállapításunkkal ellentétben levőnek látszik Pulszky Ferencnek, a kortársnak a Pesti Hírlapban, mint az akkori közvélemény helyes kifejezőjében 1843 augusztus 10. napján megjelent 272. — *Horváth Pál* által is idézett¹⁴² — számában megjelent alábbi megállapítása: „Vannak, kik magukat a történelmi iskola követőinek nevezik... Szerintük a történelmi nem vezetője, hanem ura a törvényhozásnak, ők kételkednek a jelen törvényhozási képességén, s ugyan ezért irtóznak az öröklött formák megváltoztatásától, még akkor is, ha ezek a kor kívánalmainak meg nem felelnek, s a nemzetet minden lépésében a kifejlődés felé megakasztják... azon még szoros kapcsolat, melly német szomszédaink közt és köztünk létezik... átszivárogtatja az eszméket Németországból honunkba, sőt lehet állítani, hogy alig van nagyobb kérdés... melly Németországban tudósok közt fejtegetve Magyarország közéletében (kiem. P. E.) befolyással ne bírna, s mintha a levegő is saturálva volna ezen eszmékkel”.

Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy a történelmi jogi iskola és a pandektisztika közé nem lehet egyenlőségi jelet tenni. A történelmi jogi iskolának megvolt a maga általános jogkeletkezési elmélete, amely a jognak a népszellemből való eredetét, azzal együtt való organikus fejlődését vallotta, s így szükségképpen szembenállott mindenféle kodifikációs törekvással, tekintetét a történelmi múltba vetve. Tartalmazott azonban két magánjogi irányzatot: a pandektisztikát, azaz a német gemeines Recht doktrínáját, amely a jusztninaiuszi kodifikáció anyagának szorgos kritikájával, de a korábbi jogtudomány alkotásainak is figyelembevételével alakította ki a német-római magánjog elméletét és irányította annak gyakorlati fejlődését, valamint a germanisztikai irányt, amely a germán jogfejlődés történelmi kutatása kapcsán alakította ki a speciálisan német, a római joggal bizonyos mértékben szembenálló magánjog elméletét és kezdte meg gyakorlatának irányítását, s aránylag hamar eljutott a magánjogi kodifikáció követéséhez. A történelmi jogi iskola profilját azonban

¹⁴¹ Kulcsár id. m. 165. l.

¹⁴² Horváth: Tudománytört. 121. l.

elsősorban a pandektisztika szabta meg, hiszen a tulajdonképpeni iskolaalapítók Savigny és Puchta romanisták voltak.

Mikor tehát Pulszky az 1840-es évek elején a történeti jogi iskola (históriai iskola) magyarországi térhódításáról beszél, itt az iskola általános jogelméleti vonatkozásaira helyezi a súlyt (népszellem-elmélet, organikus jogfejlődés elmélete, kodifikációellenesség), s nem a históriai jogi iskola keretein belül kialakult pandektisztika elterjedéséről beszél. Ilyen értelemben persze az élő feudális, történetileg kialakult magánjog professzora, Frank is odasorolható a történeti jogi iskola hívei közé, hiszen akinek alapvető feladata e történeti magánjog művelése és oktatása, aligha lehet lelkes propagátora egy jövőbeli magánjogi kodifikációnak. Mindenki, aki tudatosan, vagy tudattalanul a kodifikáció mellett állást nem foglalt, szükségképpen a Pulszky által említett kategóriába nyert besorolást, elsősorban közjogi területen működő jogászaink (Cziráky Antal, Bartal György), akiknek a pandektisztikához ugyancsak kevés köze lehetett.

De kizárt is volt a pandektisztika jelentősebb mérvű behatása Magyarországra Puchta 1838-ban megjelent *Pandekten-jének* és Savigny 1840-től kezdve folyamatosan publikált *System-jének* megjelenése után 3–4 évvel, mert ekkor csupán Savigny birtokelmélete és a történeti jogi iskola programnyilatkozata, a „*Vom Beruf*”, tehát egy jogintézmény konstrukciójának pandektista feldolgozása és az általános jogkeletkezési elmélet alapvonalai lehettek ismertek hazánkban. A pandektisztikának kaput Magyarországon először a Thun Hohenstein-féle jogi oktatási reform nyitott, amely 1855-ben a pandektajogot, ill. a német *gemeines Recht*-et a pesti egyetem tanulmányi rendjébe beiktatta. Igaz ugyan, hogy az Országbírói Értekezletet követően a *gemeines Recht* oktatása felszámolódott, de a pandektisztika beszivárgásának — amely most már főként Unger *System-jének* első megjelenésétől kezdve (1856) az oszt-rák magánjog mondhatni hivatalos doktrínája is lett, s amelynek a római jognak institúció- és pandektatanfolyamon való oktatása is helyet biztosított az egyetemi tantervekben — útját állni nem lehetett.

III.

1. A történeti jogi iskola általános jogkeletkezési elméletét és általában a *Vom Beruf*-ban foglalt programnyilatkozatot, mint a jogfilozófia alapját Magyarországon először Hoffmann Pál, a római jog pesti professzora propagálta, azonban — mint arra Szabó Imre rámutat¹⁴³ — „művével szinte egyedül állt, s visszhangra sem talált”. A jog lényege (Pest, 1864) c. akadémiai székfoglaló értekezésében Puchta és Savigny vonatkozó megállapításait szinte változtatás nélkül recitálja. Savignyanus beállítottságára jellemző, hogy Jhering római birtoktanról írt rendkívül plauzibilis és e kérdésben korszakalkotó művének ismeretében — arról mit sem szólva — „olcsó okoskodásnak” tekint minden Savigny nézeteivel szembenálló felfogást.¹⁴⁴

Idézett művében a jognak kettős létet tulajdonít, amelyek közül az egyik a jogviszonyokban, másik az eszmékben testesül meg. A jogeszmét lényegében

¹⁴³ Szabó id. m. 204. l. — Ld. Kulcsár, Áll. és Jogt. Int. Ért. 4 (1961) 165. l.

¹⁴⁴ Hoffmann Pál: A birtoki jogtan kétségei. Budapest, 1892. 12. l. Önállótlanságát egyébként jellemzi az is, hogy A római magánjog rendszere (Pest, 1858.) c. tankönyve a lényegében Savigny és Puchta nyomain járó L. Arndts. *Lehrbuch der Pandecten* (München, 1855.) c. művének magyarra való szinte szolgai átültetése.

a „nemzeti génusz” hozza létre, amely elsősorban a szokásjogban, másodsorban a törvényben és jogtudományban realizálódik. A nemzeti szellem viszont „az anyagi és szellemi világ egyetemes urának teremtménye”,¹⁴⁵ s itt jut el Puchta jogkeletkezési elméletének azon legszélsőségesebb megállapításához, miszerint „a jog éppúgy, mint az állam, eredetét tekintve Istentől származik; a felsőbbség és az iránta való engedelmesség Istentől való, emberi elme azt ki nem találhatta”.¹⁴⁶

2. De nemcsak e szélsőséges, általános, lényegében kópizáló jogkeletkezési elméletével maradt magára Hoffmann a magyar jogelméletben; nem volt eredményesebb a magánjog területén kifejtett munkássága sem. Amikor a múlt század második felében a magyar magánjog kodifikációs munkálatai megindultak, Hoffmann kapott az igazságügyi kormányzattól megbízást a tervezet általános részének elkészítésére. Ez az általános rész azonban nem volt más, mint egy Savigny és Puchta, ill. Arndts és Windscheid tankönyvei, ill. egyéb művei alapján készült pandektatankönyv általános része.¹⁴⁷ A munkálat jellemzésére álljon itt *Dell'Adami Rezső* néhány idevonatkozó mondata: Hoffmann „szakaszokra szedte a német-pandekta irodalomban feltalált és a modern scholasticismus barátjainál felette népszerű magánjogtani általános részt;... s ezt római—német—magyar nyelven szövegezte... A bírálat — s ebben érdemeket szerzett Teleszky István — megölte e szerencsétlen kísérletet”.¹⁴⁸

3. A fentiek figyelembevételével megállapítható, hogy Hoffmann Pál munkássága sem a történeti jogi iskola általános jogkeletkezési elméletének propagálása, sem pedig a magánjog elmélete tekintetében visszhangra nem talált, s így ő — hatását tekintve — a pandektisztika magyarországi elterjesztői közül lényegében kizárható már csak azért is, mert munkásságának súlypontja a római jog volt, s sokkal inkább romanistának, mint civilistának kell őt tekinteni; civilisztikai munkássága pedig igen kevésbé gazdagította magánjogtudományunkat.

IV.

1. A pandektisztika magyarhoni megjelenésének első jele *Suhayda János* (1818—1881) kúriai bíró: *A magyar polgári anyagi magánjog rendszere* (Pest, 1862.) c. tankönyve, amelynek alapvető forrása a magyar magánjog területén Frank Közigazsága,¹⁴⁹ míg a pandektisztika vonatkozásában — érdekes módon — nem Savigny vagy Puchta munkássága, ezekre ugyanis egyáltalában nem hivatkozik és elméleteiket is általában mellőzi, hanem a Szász Polgári Törvénykönyv tervezete és annak indokolása,¹⁵⁰ ami egyúttal arra is világot vet, hogy Savigny és Puchta művei nemhogy a XIX. század negyvenes éveiben, de

¹⁴⁵ Hoffmann id. m. 44. l.

¹⁴⁶ Puchta: *Cursus der Inst.* Leipzig, 1856. 28. l.

¹⁴⁷ Teleszky István: Észrevételek Dr. Hoffmann Pál Általános Magánjogi Törvénykönyv tervezetére. Nagyvárad, 1873. 7., 54., 56., 58., 86., 131. és 134—135. l.

¹⁴⁸ Dell'Adami Rezső: A magyar polgári törvénykönyv tervezete s a modern jogtudomány. Magyar Jogászegyleti Értekezések, 1 (1883) X. 4. l. — Lásd még erre nézve Pólay: Kísérlet a magyar öröklési jog önálló kodifikációjára a XIX. század végén. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. 21 (1974) 41. l.

¹⁴⁹ „Az egyes jogviszonyok fejtegetésében — mondja *Suhayda* (Előszó az első kiadáshoz) jelesebb jogtudományi íróinkat és ezek közül kitűnőleg Frank-ot követtem, hacsak az eltérést fontos okok szükségessé nem tevék.”

még a hatvanas évek elején, az Országbírói Értekezlet korszakában sem voltak olyan közkeletűek, mint azokat az általános felfogás — amely Frankot a történeti jogi iskola első magyar képviselőjének tekintí — feltételezi. S ha Suhaydánál valamely pandektisztika alapján álló tudományos mű figyelembe jött, az *J. Unger* már említett „System des österreichischen allgemeinen Privatrechts” (Leipzig, 1856.) c. műve volt.¹⁵¹ A pandektisztika forrásai Suhaydánál tehát közvetettek: a) egyrészt a Koschaker által „paragrafusokba szedett pandektatankönyvnek” nevezett Szász Ptk. tervezete, b) másrészt a Savigny és Puchta pandektisztikáját az osztrák magánjog tudományába reapiáló Unger nagyszabású műve.

2. A történeti iskola általános jogkeletkezési elmélete Suhaydánál — talán éppen azért, mert a tankönyv létrejöttére a döntő hatást a Szász Ptk. Tervezete gyakorolta — nem lelhető fel, sőt éppen azzal szembenállva, a kodifikáció szükségességét hirdeti a szokás szekundér voltának kihangsúlyozásával a törvénnyel szemben.¹⁵² „Célom... — mondja az első kiadáshoz írt előszavában — kettős volt, ti. a jelen és az új törvényhozásig tartandó jogéletre szolgáló elvek és szabályokat nemcsak előadni, hanem azokat egyszersmind oly rendszerbe foglalni, mely a polgári magánjogi viszonyok átnézetét és felfogását könnyítve a polgári magánjog codexének is mintegy vázlatát tüntesse elő. — A követett rendszer indokolását, illetőleg legyen szabad a Bevezetés IV. és V. cikkeire hivatkoznom.”¹⁵³ E részekben Suhayda vizsgálat alá veszi a Code Civil, az OPTK és a Szász Ptk. rendszerét, s legmegfelelőbbnek a harmadikat találja, „mivel az az újabb iskola vívmánya (ti. a pandektisztikáé) rámutatva arra, hogy „ha a codexrendszer körül a fentebbi IV. cikk alatti megjegyzésekre visszapillantunk, nem fogunk többé kételkedni, hogy a polgári magánjog tudományos előadásában is azon rendszert kell követnünk, mely nemcsak magában véve az elmélet okadatolt követelményeinek megfelel, hanem egyszersmind már az életben is, mint hosszú évek során át a jogtudomány terén szakadatlanul folytatott bűvárkodások eredménye számos valódi tudományos tekintélyek által támogatva egyes országok törvénykönyvében (kiem. P. E.; utalás a Szász Ptk. Tervezetére) is felvéve jelentkezik”¹⁵⁴

*A Szász Ptk. a Puchta—Savigny-féle pandektarendszert követi, s ilyen módon a megjelenő új magyar magánjogi tankönyv- és tudományos rendszer — amelynek újdonságát és jogirodalmunkban elsőként való alkalmazását maga Suhayda is hangoztatja*¹⁵⁵ — a pandektarendszer; ez a) általános részből, b) a vagyon jogából, c) a követelések jogából, d) a családi és gyám gondnoksági jogból, s végül e) az öröklési jogból áll.

Az általános rész a Szász Ptk. tervezetében (1—185. §) pandektarendszernek megfelelően a magánjogról és annak kűtfőiről, a személyekről, a dolgokról, a „jogi cselekvényekről” és jogügyletekről, valamint a jogokról (kategóriázás, megszerzés, joggyakorlás, jogmegszűnés, jogok érvényesítése bírói és önhatalmi úton) szóló részekre oszlik.

¹⁵⁰ Entwurf eines Gesetzbuches für das Königreich Sachsen nebst allgemeinen Motiven. Dresden, 1860. hivatalos kiadás. Lásd *Suhayda*: A magyar polgári anyagi magánjog rendszere az Országbírói Értekezlet által megállapított szabályokhoz és azóta a legújabb időig hozott törvényekhez alkalmazva.⁶ Budapest, 1874. 6. l.

¹⁵¹ *Suhayda* id. m. 7. l.

¹⁵² *Suhayda* id. m. 32. l.

¹⁵³ *Suhayda* id. m. 7. l.

¹⁵⁴ *Suhayda* id. m. 8. l.

¹⁵⁵ *Suhayda* id. m. 8. l.

A vagyonjog a birtokról és tulajdonról, valamint az idegen dologi jogokról (zálogjog és szolgálmak) szól, s a tulajdonjog keretében — Frank rendszerét követve¹⁵⁶ — tárgyalja a nemesi, s a jobbágyi javak tulajdonát, valamint a királyi kisebb haszonvételi jogokat.

A követelésekről szóló (kötelmi jogi) részben a kötelemekekről (követelésekről), azoknak keletkezéséről, átruházásukról és megszűnésükről, valamint az egyetemleges kötelemekekről szól, majd a kötelemkeletkeztető egyes tényállásokról, és pedig egyes szerződésekről, tilos cselekményekről és egyéb kötelemkeletkeztető okokról beszél. A kötelmi jognak különösen a tiltott cselekményekről szóló részében ismét Frank rendszerét követi.¹⁵⁷

A családjogban a házasságról, atyai hatalomról, s a gyámságról és gondnokságról ír, míg

az öröklési jogban a végrendeleti, törvényes- és kötelesrészes öröklésről szól.

A mű szerkezetileg tehát a Szász Ptk.-hoz igazodik, tartalmilag részben Frank nyomán halad, míg olyan kérdésekben, amelyeket régi jogunk nem szabályozott, általában az OPTK Országbírói Értekezletet követően érvényben maradt szabályait tartja szem előtt, a joggyakorlat akkori szintjének megfelelően,¹⁵⁸ egyébként pedig a Szász Ptk. Tervezete alapján áll.

3. Ami most már a pandektisztikában kifejtett egyes részletkérdéseket illeti, azokból Suhayda aránylag keveset nyújt.

Az *alanyi jogon* a „cselekvési szabadságot”, a tárgyi jogon a „jog szabályait, a törvényeket” érti.¹⁵⁹

A *jogi személyek* elméleti megalapozását nem adja, csupán rámutat arra, hogy vannak ún. természeti személyek és jogi értelemben vett személyek (Szász Ptk. 30—57. §§) s testületek, amelyek „erkölcsi személyeknek is nevezetnek”.¹⁶⁰ A Frank által a Principia-ban említett „personae morales”¹⁶¹ kifejezést alkalmazza, de a Frank által említett „juris fictiora”¹⁶² éppúgy nem utal, mint ahogy nyilván nem ismeri Savigny „moralische Person” kifejezést elvető álláspontjának indokolását,¹⁶³ s az általa kifejtett fikciós elméletet.

A *jogügylettan* alapvonalait részben a tankönyv általános részében, részben a kötelmi jogban adja. „Ha a cselekvés oda van irányozva, hogy általa a törvény értelmében jogviszony alapíttassék meg, vagy megváltoztassék, az ilyen cselekvény jogügyletnek ... mondatik”.¹⁶⁴ A szöveg jórészt a Szász Ptk. 88. §-ának fordítása.¹⁶⁵ Ugyanitt emeli ki, hogy a jogügylet lehet egy- és kétoldalú (szerződés). Semmis a jogügylet, ha cselekvőképtelenek hozzák létre, határozatlan, lehetetlen, törvénybe, vagy jóerkölcsökbe ütközik, vagy testi erőszak hozta létre. Megtámadható félelem, ill. tévedés esetén, utóbbi keretébe vonva a megtévesztést is. A tévedés csak akkor releváns, ha az ügylet indoká-

¹⁵⁶ Szladits Károly: Magyar magánjog. Ált. rész. Személyi jog. I. Budapest, 1941. 110. l.

¹⁵⁷ Szladits: Magánjog I. 110. l.

¹⁵⁸ Szladits: Magánjog I. 110. l.

¹⁵⁹ Suhayda: id. m. 1. l.

¹⁶⁰ Suhayda id. m. 39. és 62. k. 1.

¹⁶¹ Frank: Principia I. 104. l.

¹⁶² Frank: Principia I. 104. l.

¹⁶³ Savigny: System II. 240. l.

¹⁶⁴ Suhayda id. m. 93. l.

¹⁶⁵ Szász Ptk. 88. §.: „Geht bei einer Handlung der Wille darauf, in Übereinstimmung mit den Gesetzen ein Rechtsverhältniss zu begründen, auszuheben oder zu ändern, so ist die Handlung ein Rechtsgeschäft”.

ban, tárgyában, vagy alanyában jelentkezik. A jogban való tévedésre hivatkozni nem lehet.¹⁶⁶

A *vagyonjogot* (a Szász Ptk. már „Sachenrecht”-ről, „dologi jogról” szól) éppúgy, mint a Szász Ptk. Tervezete a *birtok* tárgyalásával kezdi Suhayda. Előbb a birtaló fogalmát határozza meg, majd rámutat arra, hogy ettől „különbözik a *birtokos szorosán véve*, a ki úgy jelentkezik, mint a valóságos tulajdonos és a tulajdonnal járó jogokat gyakorolja, akinek tehát *akarata, szándéka, hogy tulajdonosnak tekintessék*” (kiem. P. E.). A meghatározás teljesen megfelel Savigny determináló animus domini-jéről szóló nézetnek, azonban alappal tehető fel, hogy Suhayda nem töle vette a birtoknak ezt a meghatározását, hanem a Szász Ptk. 186. §-ából, mely szerint: „Akinek egy dolog tényleges hatalmában van, az birtaló és amennyiben akarata arra irányul, hogy a dolgon mintegy tulajdonjogot gyakoroljon, az birtokosa annak”.¹⁶⁷

Suhayda a pandektisztika tiszta vétkes felelősségét teszi magáévá. Ez tűnik ki legalábbis e megállapításából: „Azon kárt, melyet valaki vétlen, vagy önkénytelen cselekvény által okozott, rendszerint nem tartozik megtéríteni; azért mondatik rendszerint, mert ha valaki magát önvétke által elmezavarodásba hozta, p. o. lerészegedett, az ebben okozott kár az ő vétkének tulajdonítható, úgy szintén egy harmadik is, ki a károsítónál ezen állapotot önvétke által idézte elő, az okozott kárért felelős.”¹⁶⁸

4. *Suhajda tehát az első magánjogtudományunkban, aki a Puchta—Savigny által véglegesen kialakított pandektarendszert alkalmazza, s a pandektisztika bizonyos általános tételeit átveszi, ha nem is közvetlenül az említett iskola-alapítók munkái alapján, hanem „a paragrafusokba foglalt pandektatankönyv”, a Szász Ptk. Tervezetéből.* Annál figyelemreméltóbb e tény, mert a Suhayda-féle tankönyvvel majdnem egy időben megjelent mű, *Ökröss Bálint: Magyar polgári magánjog* (Pest, 1961.) c. műve a pandektisztikáról lényegében tudomást sem vesz, ami kitűnik abból, hogy az anyagi jogot a Werbőczy—Frank institutiórendszerben tárgyalja (személyi jog, vagyoni jog és a most már Frank óta különálló eljárásjog, mint harmadik rész helyében a hiteltörvények), s a mű tartalmát régi törvényeink, a Tripartitum történeti magyarázatokkal és helyenként természetjogi fejtegetésekkel tűzdelt ismertetése, valamint a római jog és a kötelmi jogi részben az OPTK-ra való hivatkozás teszik ki.¹⁶⁹ E körülmény is azt a feltevésünket látszik megerősíteni, hogy a *pandektisztika* elég *lassan és nehezen tört utat hazánk magánjogtudományába*, hiszen az általános felfogás szerint a történeti jogi iskola zászlóbontójának tekintett Frank Közigazsága után mintegy másfél évtizeddel is a Kelemen-féle magánjogtudomány tükröződése észlelhető, természetesen figyelemmel arra, hogy a neoabszolutizmus jogéletünkben új helyzetet teremtett, s így a Tripartitum, a természetjog, a római jog és az OPTK anyagából készült mixturával próbálták a Frank-féle magánjogtudományt pótolni.

¹⁶⁶ *Suhayda* id. m. 79. l. A szerződésekről, mint kötelemkeletkeztető tényekről lásd id. m. 271. és k. l.

¹⁶⁷ Lábjegyzetben megemlíti, hogy Frank az ilyen birtokot „teljes birtoknak” nevezi. Suhayda azonban ezt a kifejezést nem veszi át (*Suhayda* id. m. 93. l.).

¹⁶⁸ *Suhayda* id. m. 347. l. Tiszta vétkes felelősségre látszik utalni egyébként a Szász Ptk. 721. §-a is.

¹⁶⁹ *Szladits: Magánjog* I. 110. l. Ökröss művének bevezető részében (személyek joga) még mindig jelentős szerepet játszik az „isten rend”, a természetjog („emberi közös jogok”), a kanti filozófia külső és belső szabadsága stb. (Ökröss: Általános polgári magánjog az 1848. évi törvényhozás és az Országbírói Tanácsokmány módosításai nyomán.² Pest, 1863. 3—4. és 6. l.).

1. A Magyarországra behatoló történeti jogi iskola iránya, s ennek keretében a pandektisztika teljes határozottsággal először *Wenzel Gusztávnál* jelentkezik, akinél nem csupán a történeti jogi iskolához való tartozás „gyanúja” merül fel, vagy utalásokból, bizonyos megnyilvánulásokból lehet következtetni arra, hogy tudatos vagy tudattalan híve ez iránynak, hanem kifejezetten kinyilvánítja azt, hogy maga részéről ehhez az iskolához tartozik, annak tanait tartja helyesnek.

Wenzel Gusztáv (1812—1891) tudományos tevékenysége 1836-ban kezdődött, amikor József nádor fiának, Sándor főhercegnek magántanítója lett. 1838-ban a bécsi Theresianum egyik magyar tanszékét nyerte el magas pártfogói segítségével, s „mint Theresianumi tanár — írja róla a felette tartott akadémiai emlékbeszédben *Vécsey Tamás* a római jog budapesti professzora, az egykori tanítvány, majd professzortárs — abba a lelkes társaságba járt, mely b. Hügel Kelemen cs. kir. titkos levéltári igazgató körül alakult a jogtörténet művelése érdekében. A rendszer és a módszer, melyben a társaság dolgozott, minden időre megszilárdítá Wenzelnek tudományos irányát. *Felesküldött a történeti iskola zászlója alá* (kiem. P. E.). Meggyőződésévé lett, hogy a XIX. századot történeti századnak méltán nevezik. Nem mintha annak jellemét egyedül a múlt idők intézményei és irányai szabnák meg, s minden, mit a múlt kor magában foglalt, az mind képes, vagy hivatva volna hatni a mai korra... Századunkat történetinek abban az értelemben nevezte, hogy *megszűnt a mámor, melybe az emberiség szellemi életét ejtették a bölcselkedőnek nevezett tizenharmadik század ábrándozói*” (utalás a természetjogi-észjogi irányra).¹⁷⁰

Irodalmi munkásságát okiratkutatással, majd e munka eredményeinek publikálásával kezdte, ezután a magyar történelem kisebb kérdései felé fordult, ezt követően, midőn Frank halála után a pesti egyetem magyar jogi tanszékére 1850-ben kinevezést nyert, a magyar magánjog és bányajog felé fordul érdeklődése. Emellett előadója és művelője lesz a jogtörténetnek, az osztrák magánjognak, az összehasonlító magánjognak és a történelemnek.

2. Hatalmas, sokrétű, sokszor terjengős irodalmi munkásságát illetően itt csak azokról a műveiről kívánunk röviden szólni, amelyek a történeti iskola általános jogkeletkezési elméletének, ill. a pandektisztika egyes alaptételeinek hazai recepciója szempontjából jelentőseknek mondhatók.

1854-ben jelenik meg „*Az ausztriai általános polgári törvénykönyv magyarázata*” (Pesten, 1854) c. műve. Ennek kiadása ugyan az OPTK a neoabszolutizmus által előző évben Magyarországon és Erdélyben történt bevezetésének következménye, itt talál azonban Wenzel alkalmat először arra, hogy a nagy nyilvánosság előtt is hitet tegyen a történeti jogi iskola melletti általános és részletekre is kiterjedő állásfoglalásáról. Ez az állásfoglalás ugyan már 1833-ban, theresianumi tanárrá történt kinevezésekor megtörtént, de nyilván megerősítette az iskolához való tartozandóságának tudatát az a németországi utazása, amelynek során annak képviselőivel kapcsolatot teremtett, s amelyről hazai tudományos körök előtt is már 1853-ban beszámolt.¹⁷¹

¹⁷⁰ *Vécsey Tamás*: Emlékbeszéd Wenzel Gusztáv r. tagról. Emlékbeszédek az MTA tagjairól. Budapest, 8 (1897) 8. 1.

¹⁷¹ *Wenzel Gusztáv*: Tudósítást tesz a németországi utazásairól. *Académiai Értesítő*. 1853. 279—281. 1.

1863—64. években publikálja először Pesten a több kiadást megért: „*A magyar magánjog rendszere*” c. kétkötetes művét, amely nemcsak a történeti jogi iskola általános jogkeletkezési elméletét tükrözi, de a *pandektisztikának* a magyar magánjogba vetülő tanait is.

1869-ben jelenik meg Pesten „*Egyetemes európai jogtörténet*” c. műve, amely lényegében megteremti Magyarországon az egyetemes állam- és jogtörténet stúdiumát. E műben talál alkalmat Wenzel a történeti jogi iskola módszerének, mint egyedül lehetséges jogtudományi módszernek kifejtésére.

Végül 1885-ben publikálja Budapesten „*Az 1848 előtti magyar magánjog*” c. munkáját, amelyben — most már a dogmatikus és érdekkutató pandektisztikai irányzatok harcának idején — még mindig hűséggel kitart a Savigny—Puchta-féle kodifikációellenes álláspont mellett.

3. Ami a történeti jogi iskola *általános jogkeletkezési elméletét* illeti, Wenzel rámutat arra, hogy a jog „organikus úton a nép életéből fejlődve ki, annak egyes viszonyai... eredeti természetszerűségeknek jeleit mutatják”.¹⁷² Jogrendszerünk olyan jogrendszer, mely „a magyar nemzet ősi jogrendjéből indulván ki és abban gyökerezvén, alakulási momentumait és fennállási alapját a magyar társadalom sajátos organikusában, s a nemzet jogalakító öntudatában birja”.¹⁷³ s ilyen módon próbálja összeházasítani a Savigny—Puchta-féle egyetemes jogkeletkezési elméletet, amely a népszellemre és az organikus jogfejlődésre volt alapítva azzal, hogy végeredményben minden pozitív jog „utolsó elemzésben kisugárzása lévén a *jogeszmének*, mely az emberi természettől születve van, a társadalmi rend alakulásának biztos alapját képezni”.¹⁷⁴ Ugyanakkor természetjogi elemek (minden nép közös örökérvényű természetes joga) is fellelhetők szemléletében, midőn kifejti, hogy „a magyar magánjognak is két alkat-elemét kell megkülönböztetni. Ezeknek egyike magának a jogeszmének kifolyása, s így természeténél fogva szükséges és általános, tehát más pozitív jogokkal közös, úgy hogy ennek tekintetében jogunk a civilisált világ jogi rendét meghatározó jogok rendszerének egyik tagja”. A másik elem, amelyet földrajzi, nemzeti, politikai sajátosságaink determinálnak; ezek adják meg „jogunknak sajátos nemzeti jellemét”.¹⁷⁵ — A fentiekből okszerűen következik, hogy miután kizárólag Savignynak a „kor első jogtudósának”¹⁷⁶ jogkeletkezési elméletét vallja, szükségszerűen kodifikációellenes beállítottságú. „Korunknak — mondja Wenzel¹⁷⁷ — sem oka, sem hivatása nincs új törvényeket készíteni, inkább az a feladat, hogy a fennálló jogot tüzetesen megvizsgálni, hogy mennyiben kell a megváltozott viszonyoknak megfelelően kiegészíteni.” — Kérdés azonban, hogy ezzel a Savigny—Puchta-féle dogmával hogyan tudja a kétarcú, részben aulikus, részben nacionalista Wenzel, — akiről tanítványa és tanártársa Vécsey emlékbeszédében úgy emlékezett, meg, hogy „minden kormány előtt meghajolt, de nem tartozott a pártjához egyiknek sem”¹⁷⁸ — az OPTK, tehát egy polgári törvénykönyv császári parancsra Magyarországon és Erdélyben való bevezetését összeegyeztetni. Az OPTK császári paranccsal való életbeléptetését

¹⁷² Wenzel: Az ausztriai ptk. 29. 1. Lásd e vonatkozásban részletesen nyilatkozó Horváth: Tudománytört. c. munkájának 243. és k. lapjait.

¹⁷³ Wenzel: A magyar magánjog rendszere.³ I. Budapest, 1879. 4. 1.

¹⁷⁴ Wenzel: A magyar m. jog. I. 7. 1. (1959) 45. 1. — Peschka, Áll. és J. Int. Ért. 2 (1959).

¹⁷⁵ Wenzel: A magyar m. jog.³ I. 7. 1.

¹⁷⁶ Wenzel: Az ausztriai ptk. 4—5. 1.

¹⁷⁷ Wenzel: Az ausztriai ptk. 19. 1.

¹⁷⁸ Vécsey: Emlékbeszéd Wenzelről. 76. 1.

— mondja a dinasztikus érzelmű Wenzel — nem lehet olyan ténynek tekinteni, amely az „előbbi magyar jog elnyomását” eredményezné. Feladatunk, hogy jogunknak, mely „nemzeti szellemünk jogalkotó működésének gyümölcse”,¹⁷⁹ az „új viszonyokhoz képesti fenntartásáról” gondoskodjunk, mondja most a régi magyar feudális jogot visszahozni akaró nacionalista Wenzel. De rögtön megszólal a dinasztikus hűség is az íróban, midőn kifejti, hogy e nacionalista feladatunkat tulajdonképpen „az OPTK elő is segíti, ezért tartozunk hálával” behozatalának.¹⁸⁰ De Savigny kodifikációellenes alapállásából kiinduló népszellem elméletével és organikus jogfejlődési teóriájával sem kíván szembekerülni, hiszen ezzel „a kor legnagyobb jogtudósával” jutott volna ellentétbe. Ezért mondja a Savigny-féle System publikálásának korára (1840-től) vonatkozólag, hogy „Az iskola követői közelednek ellenzőikhez — már ti. a kodifikációt követelőkhez — mivel bebizonyosodott, hogy a jogtörténeti vizsgálódásaik nem vezettek célhoz”.¹⁸¹ — S végül, midőn az 1848. évi XV. tc. által elrendelt magánjogi kodifikáció előkészítése megindult az Országbírói Értekezlet után, s mikor már Savigny követői, a dogmatikus irányzat nagy alakjai (Windscheid, Dernburg) a kodifikáció szükségessége mellett határozott állást foglaltak, sőt Windscheid a német BGB első tervezetének elkészítésében döntő szerepet is játszott, Wenzel bizonyos nosztalgiával a „Vom Beruf”-ban kifejtettek iránt még mindig azt hangoztatja: „bármilyen tökéletesek lesznek is a törvények, a szokásjog mindig fontos marad”.¹⁸² Ugyanakkor azonban nem tagadja, hogy „jogunk kedvezőbb jövője egyik mellőzhetetlen feltételének azt tekinti, hogy magánjogunk törvények által codificatio formájában nyerjen rendezést”.¹⁸³

A Wenzel által jogtudományunkba átültetett Savigny—Puchta-féle általános jogkeletkezési elméletnek tehát három sajátossága van:

a) a népszellem-elméletet kiegészíti a „jogeszme-elmélettel”, mely szerint a nép szellemében élő jogeszme az, amely a nép szellemével fejlődve megszabja a jogfejlődés irányát;¹⁸⁴

b) hűségesen követi a Savigny—Puchta-féle jogkeletkezési elméletet a kodifikáció merev negációjától kezdve a kodifikáció jövőbeni szükségességének elismeréséig (de akkor is a szokásjog döntő szerepét hangoztatva);¹⁸⁵

c) az OPTK császári parancsra történt magyarországi életbeléptetéséhez a korai történeti jogi iskola jogkeletkezési elméletével ellentétben nem álló ideológiai alapot (az OPTK életbeléptetése elősegíti a magyar jog szokásjogi úton való továbbfejlesztését) teremt.

4. Mit ültetett át Wenzel a pandektisztika nézeteiből magánjogunk elméletébe?

Mindenekelőtt a *pandektarendszert*, amely ugyan már Suhaydánál is ismeretes, a különbség a két író között azonban az, hogy míg az előbbi e rend-

¹⁷⁹ Vécsey: Emlékbeszéd Wenzelről. 47. l.

¹⁸⁰ Wenzel: Az ausztriai ptk. 36—37. l.

¹⁸¹ Wenzel: Az ausztriai ptk. 29—30. l.

¹⁸² Wenzel: Az 1848 előtti magyar magánjog. Budapest, 1885. 35. §.

¹⁸³ Wenzel: A magyar m.jog.³ I. 13. l.

¹⁸⁴ „A jogeszme — mondja Wenzel (A magy. m.jog.³ I. 10. l.) — sehol nem foly be abstract alakban, hanem a népek nemzeti felfogásához képest objektív úton, a pozitív jogok alakulására és fejlesztésére, hogy azért a jogéletet a népélettől külön fejtegetni nem lehet; hogy a kettő között organikus összefüggés van; sőt hogy a nemzeti szellemnek alig van szebb, alig jelesebb és érdekesebb megnyilatkoztatása, mint ugyanazon nemzetnek joga”.

¹⁸⁵ Wenzel: A magy. m.jog.³ I. 11—12. l.

szert a „paragrafusokba szövegezett pandektatankönyvtől”, a Szász Ptk.-tól kölcsönözte, Wenzel az első jogtudományunkban, aki ezt Puchta Pandekten-jéből, ill. Savigny Systemjéből vette át, tehát az ősforrásból, amelyre rendszerint hivatkozik is.

A pandektarendszert a maga teljes egészében Wenzel „A magyar magánjog rendszere” c. művében alkalmazza. Bevezetésként „A magyar magánjog hermeneutikája” címmel lényegében jogforrást ad, amelyben a jog eredetéről, a szokásról, törvényről ezek keletkezési módjáról, a jogkeletkezés észjogi szemléletének helytelenségéről és a történeti jogi iskola jogkeletkezési elméletének egyedül helyes voltáról szól.¹⁸⁶ Majd ezután következik — eltérőleg Savigny és Puchta általános részétől, akik a jogforrást az általános rész első fejezetként kezelték —

a pandektarendszer legsajátosabb része, az ún. általános rész, amelynek keretében először a személyek jogával (physikai és jogi személyek), a dolgok jogával (a dolgok általában, a nemesi és városi javak, paraszti birtok, a privilegizált területen levő javak), végül a cselekmények és keresetek jogával (jogi tények, jogok keletkezése, változása, megszűnése; cselekvények, jogügylek; jogok érvényesítése és védelme) foglalkozik.

A mű II. kötete „a magyar magánjog különös részét” foglalja magában. Ennek keretében szól a szerző:

a vagyonjogról, amelyet a birtok fogalmával vezet be, majd a tulajdon fogalmával folytat, s külön tárgyalja ennek keretében az ingatlan vagyont (nemesi és nem nemesi tulajdon), majd az ingó vagyont, s mindkettővel kapcsolatban a zálogjogot.

A kötelmi jogot három részre osztja: a szerződésekről, a károkról és kártérítésekről és a magánjogi bántalmakról szóló részre.

A családi jog keretében a házassági köteléki és vagyonjogot, a szülők és gyermekek viszonyát rendező szabályokat és végül a gyámságot és gondnokságot tárgyalja,

s a művet az öröklési jog tárgyalásával fejezi be.

5. Ami az egyes, a pandektisztika által kialakított fogalmakat illeti, az említett tankönyv bevezető részében szól az alanyi jogról, jogviszonyról, jogintézményről. Míg azonban az alanyi jog fogalma már Franknál is jelentkezik, az utóbbi — a korai pandektisztika által kifejtett — fogalmak Wenzelnél találhatók meg először.

„Jog, vagy jogosítvány alatt... (alanyi felfogás szerint) a személyeknek azon külső cselekvési és intézkedési hatalmát értjük — mondja Wenzel¹⁸⁷ — mely a fennálló jogi renddel (vagyis a tárgyilagos felfogás szerinti joggal) összhangzásban van”. De rögtön hozzákapcsolja a jogosítványhoz a kötelezettség fogalmát is, mint amely a jogosítvány másik oldala szokott lenni.

Kiindulópont — ha meglehetősen zavaros okfejtés mellett is — nála is a jogviszony, mint Savignynál, amely alatt „jogsabályok által rendezett társadalmi viszonyokat” ért.¹⁸⁸ A jogsabályok nem egyebek, mint a jogtételek, jog-

¹⁸⁶ „Az előtt — mondja Wenzel (A magy. mjog.³ I. 9—10. l.) — a pozitív jogok általában az ún. természeti vagy észjog közvetlen kifolyásának tekintetvén, azok főforrásának is az emberi ész állították. A német jogtudománynak, különösen a német jogtudósok ún. történeti iskolájának elvitázhatatlan érdeme, hogy ezen álláspont korlátoltságát s elégtelenségét bizonyította, s hogy a jogfejlődés kérdését tárgyilagos szempontból, a történet segítségével kezdte vizsgálni és részletesen fejtegetni.”

¹⁸⁷ Wenzel: A magy. mjog.³ I. 7. l.

¹⁸⁸ Wenzel: A magy. mjog.³ I. 8. l.

elvek gyakorlati megformulázásai, tehát a jogviszonyt is a jogelvek, jogtételek adják. De a társadalmi viszony jogviszonnyá csak akkor válhat, ha az azt megragadó jogelvek és jogtételek, mely által a társadalmi viszony jogviszonnyá válik „a nemzeti élet fejleményeinek” vetületei. Amennyiben e „fejlemények a jogélet alapját képezik, úgy *jogintézetéről*” (jogintézmény) beszélünk.¹⁸⁹

6. A személyeket „physicai, vagyis egyéni és jogi (a régibb theoria szerint erkölcsi) személyekre” osztja.¹⁹⁰ Nem veti el tehát Savignyvel ellentétben az erkölcsi személy kifejezést, amelyet Frank is alkalmaz a Principia I.-ben. A *jogi személyekről* szóló pandektista, Savigny—Puchta-féle fikciós elméletet kifejezetten nem említi, hanem azt hangoztatja, hogy a személyiség fogalmát ráruházták számos köz- és magánviszonyra, úgy, „hogy ezek is valóságos jogalanyok, azaz személyekké lettek”. Alapjával véve azonban a fikciós-elmélet implicite e meghatározásban is benne rejlik.¹⁹¹

7. A *dolog* alatt szerinte mindaz értendő, „mi általában vagyonunk tárgya lehet”. Rámutat arra, hogy nem helyes a dolgot a jogtárggyal egyszerűen azonosítani, de helytelen az észjognak az az OPTK-ban található koncepciója is, mely szerint dolog mindaz, ami a személytől különbözik és az emberek használatára van. Itt hivatkozik azután tankönyvében Savigny „Vom Beruf” c. művére, mint koncepciójának alapjára.¹⁹²

8. Az általános rész harmadik fejezetében, amely a jogok érvényesítéséről és jogi cselekményekről szól, kiindulópont a *jogi tény* („A tények, mint a magánjogok alapja”). „Bármilyen eredetűek legyenek a magánjogok, mindenkinek keletkezéséhez oly tény kívántatik, mely alapjául szolgáljon. Ez vagy személy cselekvénye lehet, vagy jogügy, vagy egyszerű tény, amely akaratunktól független.”¹⁹³ A *cselekvényekhez* az akarattehetséget, az akarat eltökéltségét és az akarat nyilvánítását tartja szükségesnek.¹⁹⁴ A cselekvények lehetnek megengedettek és tilosak. „Az akarat szabad eltökélésének főakadályai a csalárdság (fraus et dolus) és az erőszak (vis). Az előbbinek következése a tévedés (ignorantia), az utóbbinak a félelem (metus)”. Ez esetekben a szerződések a magyar magánjogban semmisek.¹⁹⁵ *Jogügyek* (negotia, negotia juris) „a személyek oly cselekvényei, melyeknek közvetlen célja magánjogokat alapítani, módosítani, átváltoztatni vagy megszüntetni”, tehát ezek is „cselekvények”, de olyanok, „melyeknek sajátos természete azoknak említett célja által határozottatik meg szorosabban”.¹⁹⁶ A jogügyletek (jogügyek) az általános pandektista nézet szerint — mint Vécsey is kiemeli — két csoportba oszthatók: egyoldalúakra, mint pl. a végrendelet és kétoldalúakra, „melyeknek alapját két vagy több egybehangzólag cselekvő személy kölcsönös akaratnyilatkozata képezi”. Ez a szerződés, amellyel kapcsolatban kiemeli, hogy fontos, hogy „az a nemzeti szellemnek megfelelően legyen szabályozva”.¹⁹⁷ A jogügyletek tárgyalása kapcsán rámutat arra, hogy a jogügylet belső kellékei lehetnek lényegesek (requisita

¹⁸⁹ Wenzel: A magy. mjog.³ (a továbbiakban: Mjog.³) I. 8—9. l.

¹⁹⁰ Wenzel: Mjog.³ I. 148. l.

¹⁹¹ Wenzel: Mjog.³ I. 200. l. — „Ő az első — mondja Vécsey id. m. 61. l.) — a ki a Savigny által jogi személynek nevezett alanyokat fogalmilag (iuris fictione) hazai jogunkban felismeri”.

¹⁹² Wenzel: Mjog.³ I. 237. l.

¹⁹³ Wenzel: Mjog.³ I. 363. l.

¹⁹⁴ Wenzel: Mjog.³ I. 367. l.

¹⁹⁵ Wenzel: Mjog.³ I. 368. l.

¹⁹⁶ Wenzel: Mjog.³ I. 372. l.

¹⁹⁷ Wenzel: Mjog.³ I. 372. l. — Ld. még Vécsey id. m. 63. l.

essentialia), természetszerintiek (r. naturalia) és mellékesek (r. accidentalia), utóbbihoz sorozva a feltételt, időhatározást és kikötést.¹⁹⁸ Az egyéb tények ismét lehetnek vagy valóságos, vagy képzelt (fictio), vagy vélelmezett (prae-sumptio) tények.¹⁹⁹ Ugyanitt szól a jogügyletek érvénytelenségéről, és pedig az eredeti és utólagos érvénytelenségről, majd kiemeli, hogy az érvénytelenségnek két faja van: a semmisség (nullitas), amikor a szerződés ipso jure nullum és a megdönthetőség, „midőn ezen akadály csak jogot ad valakinek arra, hogy a jogügy megsemmisítését követelje”.²⁰⁰ — Íme a Puchta—Savigny-féle jogi tény-jogügylettan meglehetősen primitív, de jogtudományunkban fellelhető első átfogó vetülete!

9. Wenzel a magánjog különös részét a vagyonjoggal (még nem használja a „dologi jog” kifejezést) kezdi, s ezen belül bevezetésként a birtok kérdésért tárgyalja, megállapítva, hogy a birtok „tényleges állapot; úgy azonban, hogy gyakorlati érvényének súlypontja alanyilag a birtokos személyének akarattá lett tudatában, tárgyilag pedig a hatalom jogilag nem hiányos minőségében fekszik”. Valóságos birtokos csak az, „kiben megvan az akarat, hogy a hatalmában levő dolgot kizárólag a maga számára tartsa sajátul (animus possidendi)”.²⁰¹ Nem veszi át tehát Savigny „animus domini”-jét latin kifejezésben, a valóságos birtok magyar meghatározása azonban ennek feltétlen tükröződése („kizárólag a maga számára tartsa sajátul”). Egyébként kiemeli, hogy „mióta... Savigny híres monographiáját a birtokról (Das Rechts des Besitzes, első kiadás 1803; 7-ik kiadás Bécs, 1865) közzé tette, ámbár ez kizárólag csak a római jogra szorítkozik, ezen kérdés mégis általános érdekelttségben részesül”. A pandektisták művei közül Jhering: Über die Grundlage des Besitzes c. művére is hivatkozik,²⁰² de a birtokról vallott felfogása kétségtelenül Savigny nézetének magyar vetülete.

10. A szerződések kapcsán közli Wenzel Ungernak azt az általa rendkívül jelentősnek értékelt megállapítását, hogy az ígérő egyoldalú akaratkijelentése nem áll szemben a jogász logikával, s a római joggal sem, s az egyoldalú kötelező nyilatkozatnak is megvan a maga kötő ereje.²⁰³ Tehát nemcsak a német pandektisztika közvetlen, de az Unger által recipiált pandektisztika hatása is érezhető művében.

11. A pandektisztika álláspontjának megfelelően a kárfelelősség vétkes, vagy vétlen volta tekintetében Wenzel a tiszta vétkes felelősség alapján áll.²⁰⁴

¹⁹⁸ Wenzel: Mjog.³ I. 369—370. és 373. l.

¹⁹⁹ Wenzel: Mjog.³ I. 364. l. — „A képzelt tények (fictiones) és a vélelmezett tények (praesumptiones) fejtegetésénél Puchta álláspontját vesszük észre” — mondja Vécsey (id. m. 62. l.).

²⁰⁰ Wenzel: Mjog.³ I. 392—393. l.

²⁰¹ Wenzel: A magyar magánjog rendszere.² II. Budapest, 1874. 6. l. és Az 1848 előtti magánjog. 199. és k. l.

²⁰² Wenzel: Mjog.² II. 7—8. l.

²⁰³ Wenzel: Mjog.² II. 202—203. l.

²⁰⁴ „A károsítások beszámításához megkívántatik — mondja Wenzel (Mjog.² II. 271. l.) — 1. hogy valóságos károsítás bekövetkezett legyen; 2. hogy a kárt nem egyedül a véletlen eset (casus) okozta, hanem olyan tény, mely e tekintetben valamely beszámításképes személy cselekvényére visszavezethető; 3. hogy ezen cselekvény jogellenes legyen; 4. hogy az név szerint az így cselekvő személynek vétségül, azaz vétkül (culpa) vagy álnokságul (dolus) felrovatathassék; vagy különben 5. hogy valakinek a kár következtében nyeresége legyen”. — Helyesen hangsúlyozza Asztalos id. m. 149. l.), hogy „a századfordulóig alig merül fel az, hogy a magatartás jogellenessége olyan objektív kategória... amely alapján különbözik a... vétkes-ségtől.”

12. Végül az individuum Puchta által hirdetett *vagyonjogi halhatatlanság*nak halvány visszfénye is fellelhető Wenzel magánjogában, ha nem is saját szavaival karakterizálva azt, hanem Tóth Lőrincz szavait idézve: „Egy részről áll az egyén a maga jogával, ki azt az életből a halál esetére is átvinni akarja, s vagyonáról, melyet éltében függetlenül bírt, halál esetére is rendelkezni szeret; más részről a család, mely az egyén szabadságát megszorítja.”²⁰⁵ *Íme az individuum, aki vagyonjogi egyéniségét halálon túlra is át akarja vinni!*

13. A Wenzel által magyar talajba ültetett pandektisztika sajátosságai a fentiek alapján aránylag elég világosan látszanak:

a) mindenekelőtt nem lehet kétséges Wenzel pandektista volta Frankhoz viszonyítva, aki soha sem hivatkozott a pandektisztikára, sem pandektista koncepciókat nem ültetett át hazai talajba a módosított Savigny-féle birtoktanon kívül; Wenzel sokszor és nyomatékosan, mint egyedül lehetséges megoldásra hivatkozik Savigny és Puchta koncepcióira (néha nevüket említve, néha anélkül), mint a pandektisztika közvetlen, s Unger nézeteire, mint annak közvetett — a pandektisztika osztrák recepció által keletkezett — forrására;

b) a fentiekből következik, hogy erősen vitatható az a nézet, amely szerint itt a történeti jogi iskola hazai másod-, esetleg harmadvirágzásáról van szó, s Wenzel Frank életműve folytatójának tekinthető.²⁰⁶ Kétségtelen, hogy Wenzel Frank nyomán is járt egyetemi előadásaiiban, mikor a magyar magánjog külső történetét adta elő, de ugyanez mondható Wenzelre Kelemen vonatkozásában, akinek a történeti jogi iskolához való tartozásáról aligha beszélhetünk.²⁰⁷

c) Wenzelnél jelennek meg a magyar magánjogban először közvetlenül a pandektisztika forrásaira támaszkodva a jogviszony, jogtétel, jogintézmény, jogi tény fogalma és ennek fajtái, a személyek Savigny szerinti kategorizálása (fizikai és jogi személyek), a jogügyleti akarat elemeinek kifejtése, a jogügylet alkatrészeinek (essentialia, naturalia, accidentalia negotii), a dolog fogalmának Savigny alapján történő meghatározása, a megszerzés eredetire és származékosra való felosztása (acquisitio originaria et derivativa), a fictio és vélelem Puchta nézetének megfelelő kifejtése,²⁰⁸ akkor is, ha „mélyebb (már ti. Savigny és Puchta műveinek relációjában) dogmatikus fejtegetéseket sajnos Wenzel magyar magánjogában még nem találunk — mondja Vécsey²⁰⁹ a tanítvány és professzortárs — ... Ilyen finomabb fejtegetések hiányzanak a Wenzel magánjogából, de a ... civilistikus elemek igazolják azt, hogy nemcsak könyvtárában adott helyet a római jogi (értsd: pandektisztikai) irodalom becses termékeinek, hanem főmunkájában értékesíté a római jogi tanokat, amit csak természetesenek találunk nála, aki emlékbeszéddel mutatta be a magyar közönségnek Savignyt... és előszót írt Jhering egyik művének magyar fordítása elé”.

²⁰⁵ Wenzel: Mjog.² II. 406. l.

²⁰⁶ Horváth: Tud. tört. 246. l. Ő ugyan Wenzelnél a történeti jogi iskola újabb virágzását véli felismerni nálunk, azt azonban maga is tagadja, hogy Wenzel — mint Asztalos (id. m. 66. l.) mondja — „Frank Ignác köpenye alól bújt volna ki”. Emellett helyesen állapítja meg, hogy „Wenzel alapvető magánjogi eszméi... egyenesen az iskola ősforrásaihoz tapadnak” (Horváth id. m. 243. l.).

²⁰⁷ „A magyar magánjog bevezető részében a külső jogtörténetet... adta elő olyan rendszerben, mint Kelemen és ennek nyomán Frank is” — mondja Vécsey (id. m. 43. l.).

²⁰⁸ Vécsey id. m. 59—64. l.

²⁰⁹ Vécsey id. m. 63—64. l.

1. A történeti jogi iskola és az ennek keretében elhelyezkedő pandektisztika korai korszakának magyarországi vetületét tárgyalva nem mehetünk el szó nélkül *Grosschmid* (Zsögöd) Béni munkássága mellett, akinek irodalmi tevékenységében a történeti jogi iskola általános jogkeletkezési elméletének bizonyos nyomait vélhetjük felfedezni.

Felfogásában négy körülmény az, amely a történeti jogi iskola általános jogkeletkezési elméletére látszik utalni:

a) a jogot éppúgy, mint Wenzel, a jogeszméből származtatja, a jogeszmét viszont isteni eredetűnek tekinti;²¹⁰

b) a jog és erkölcs ill. egyéb társadalmi normák között elmossa a határokat, s ezzel lehetővé teszi a jog osztályjellegének elleplezését;²¹¹

c) a jogot és annak fejlődését a nyelvvel és annak fejlődésével hasonlítja össze;²¹²

d) a törvényi joggal szemben a szokásjog primátusát hangoztatja.²¹³

Kérdés azonban, hogy a fenti jellegzetességek *Grosschmid*-nak a Savigny—Puchta-féle irányzathoz való csatlakozását jelzik-e?

Ad a) A jogeszmé irodalmunkban Wenzelnél jelentkezik lényegében először, mint a jogfejlődés forrása, amelyet Wenzel a népszellem fölé helyez, amellyel viszont írónk nem operál. Maga a jogeszmé inkább természetjogi jellegű fogalom, mintsem a történeti iskola realitások felé hajló szemléletének produktuma. „Az isteni sugallat” is inkább a porosz természetjog tükröződése, mint a történeti jogi iskola szemléletéé.

Ad b) A történeti iskola prominens képviselője *Puchta* rámutat arra, hogy „az életviszonyok jogi megítélése független azok erkölcsi és vallási megítélésétől; egy bizonyos magatartás lehet erkölcstelen és vallásellenes anélkül, hogy egyúttal jogellenes is volna”, bár késégtelen, hogy ami jogellenes, legtöbbször az erkölcsi és vallási normákat is sérti.²¹⁴ *Puchta* tehát éles különbséget tesz a jog és egyéb társadalmi normák között, s így *Grosschmid* a jog és egyéb társadalmi normák közti különbség elmosására irányuló szemlélete semmiképpen sem lehet a korai pandektisztika vetülete.

Ad c) Késégtelen, hogy a történeti jogi iskola mintegy egyenlőségi jelet tesz a jog és a nyelv organikus fejlődésének jellege közé, de vajon ezt teszi-e *Grosschmid* is? „A jog — mondja *Grosschmid*²¹⁵ — a mesterséges alakításnak hasonlíthatatlanul több tért enged, mint a nyelv. S kell is hogy engedjen.”

²¹⁰ „A joguralom alapeszménye — mondja *Grosschmid* (Magánjogi előadások. Jogszabálytan. Budapest, 1905. 7. 1.) — emberi lényünkkel adott isteni sugallat, amely ekként önön magán nyugszik”. Ld. *Szabó* id. m. 323—324. 1. — *Peschka*, Áll. és Jogt. Int. Ért. 2 (1959) 48. 1.

²¹¹ Nem áll az a tétel — mondja *Grosschmid* (Fejezetek kötelmi jogunk köréből. II. Budapest, 1901. 855. 1.) — mely szerint „a jogi és egyéb szabályfők szerinti kötelezettségek közt a kényetőséget tekintve valami mélyebbre ható ellentét volna”.

²¹² „A jog — mondja *Grosschmid* (Jogszabálytan. 11. 1.) — ... képződmény, miként az élő nyelv”. Ld. *Peschka*, Áll. és Jogt. Ért. 2 (1959) 49. 1.

²¹³ „... azok a legjobb és legerősebb törvények, amelyek már írásbafoglaltatásuk előtt a szokásban mintegy élve gyökeret vertek... az élő szokás voltaképpen az, ami a jogszabály uralmának legmegbízhatóbb alapja” — mondja *Grosschmid* (Jogszabálytan. 83. 1.).

²¹⁴ *Puchta*: Pandekten.⁹ 33. 1.

²¹⁵ *Grosschmid*: Jogszabálytan. 11. 1.

Ő tehát azért a két jelenség organikus fejlődése közt lényeges különbséget lát, s csak általánosságban érez bizonyos azonosságot.

Ad d) A történeti jogi iskola, fejlődésének korai szakaszában, a szokásjog primátusát hirdeti a törvényi joggal szemben, s ez Grosschmid álláspontja a századfordulón is. De hogy ez a nézete nem a történeti jogi iskola ezirányú nézetének utánpótlása, arra biztosíték Grosschmidnek az a beállítottsága, amelyet *Világhy Miklós* úgy jellemez, hogy „szabadságharcot hirdetett a német jog befolyása, a német elméletek ellen, és ezzel a jelszóval vitte győzelemre pl. a félf feudális magyar öröklési jog fenntartásának ügyét (a Teleszky-féle javaslattal szemben)”.²¹⁶

2. Grosschmid a maga sajátos útját járva — korábban élt civilistáink közül csak Frankot méltányolva — elvetve mindent, ami a német elméletek befolyását biztosítaná, alakította ki a maga jogszemléletét, jogkeletkezési elméletét. „Grosschmid — mondja *Eörsi*²¹⁷ — a német befolyás ellen harcolt a magyar jogért és szíve egészen a Werbőczy által alkotott, a Planum Tabulare által kicsiszolt és Frank Ignác által feldolgozott, betetőződött nemesi jog felé vonzotta”. Ha ebben itt-ott valami hasonlóság mutatható ki a történeti jogi iskola jogelméletével, az csak annak a következménye, hogy Grosschmid mindegyikből arra törekedett, hogy feudális családi és öröklési jogunkat a lehetőségig fenntartsa (a szokásjog primátusának alkalmazása), jöllehet más vonatkozásban, és pedig a forgalmi jog vonatkozásában a leghaladóbb kapitalista nézeteket vallotta.

Grosschmid irodalmi munkásságát tehát ki kell rekesztenünk a történeti jogi iskola általános jogkeletkezési elméletének magyar vetületéből.

VII.

1. A történeti jogi iskola, s ennek keretében a pandektisztika korai szakaszának a magyar jogtudományban jelentkező vetületét a fentiek szerint így az alábbiak jellemzik:

a) ez a korszak lényegében a *Thun-Hohenstein-féle jogi oktatási reformmal* kezdődik, amely a pandektajog, ill. a német gemeines Recht oktatását 1855-ben kötelezővé tette Magyarországon, s *Wenzel Gusztáv munkásságával ér véget*;

b) *első konkrét jelentkezése Suhayda pandektarendszere*, amely azonban nem történeti jogi iskola pandektisztikájának ősforrásaihoz, Savigny és Puchta irodalmi tevékenységéhez kapcsolódik, hanem közvetett úton, részben a Szász. Ptk. részben az Unger által Ausztriába recipiált pandektisztikához;

c) *az iskola általános jogkeletkezési elmélete először Wenzel Gusztávnál jelentkezik*, már csak azért is, mert Suhayda a kodifikációt sürgeti, s tankönyv-

²¹⁶ *Világhy—Eörsi*: Magyar polgári jog I. 51. l. — Ld. *Pólay*: Kísérlet a magyar öröklési jog önálló kodifikációjára a XIX. század végén. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. 21 (1974) 16—17. l. Vitatható *Asztalos* (id. m. 67. l.) nézete, hogy „Grosschmidot az osztrák joggal szembeni nemzeti érzése a német jog karjaiba hajtja”. Grosschmid éppen azért ostromozza Teleszky öröklési jogi kódextervezetét, mert szerinte „a német befolyás rabjává lett” (*Zsögöd*: Magánjogi tanulmányok I. Budapest, 1901. 618. l.), bár kétségtelen, hogy a forgalmi jog kidolgozásánál a maga útját járó Grosschmid sem zárkózott el teljesen a külföldi jogfejlődéstől Ld. *Peschka*, Áll. és Jogt. Int. Ert. 2 (1959) 59. l. — *Eörsi*: A tulajdonjog fejlődése. II. Budapest, 1951. 308. és k. l.

²¹⁷ *Eörsi*: A tulajdonjog II. 310. l.

vét az átmeneti időre „törvénytörő műként” ajánlja. Wenzel jogkeletkezési elméletében a történeti iskola elméletéhez viszonyítva újdonságként jelentkezik a „népszellem” felett álló, észjogi jellegű „jogeszmé”, mint a jogfejlődés determinálója, de ez az elmélet sem helyezkedik a kodifikációval szemben a merev negáció álláspontjára; nem is teheti ezt a szerző dinasztikus hűségénél fogva, az OPTK neoabszolutisztikus életbeléptetése folytán; ugyanakkor mégis a szokásjog primátusának eszméjét is megpendíti, hogy a feudális körök álnacionalista kívánságainak is eleget tegyen;

d) Wenzel pandektisztikai munkássága meglehetősen alacsony szintű visszfénye a nagy példaképek, Savigny és Puchta munkásságának, mert bár megtalálható benne, és pedig először a magyar magánjog elméletében minden lényeges intézmény (jogviszony, jogtétel, jogintézmény, személyek kategorizálása, a jogi személy elmélete, a jogi tény és fajtái, a jogügyleti akarat elemei, a jogügylet részei, érvénytelensége stb.), amelynek elméletét az említett jogtudósok széles alapokon, nagy elméleti felkészültséggel fejtették ki, „mélyebb fejtegetéseket” Wenzel munkájában még a szerető és hálás tanítvány, Vécsey Tamás szerint sem találhatunk;

e) Wenzel, mint az említett iskola e korai korszakának első igazi képviselője munkásságában jelentkezik a jogtörténet, mind a hazai, mind pedig az egyetemes jogtörténet különválási folyamatának kezdete először jogtudományunkban. Ennek a munkának sem lehet a kezdeményezésén túlmenő nagyobb jelentőséget tulajdonítani. „Nagyszámú irodalmi és forrásgyűjtő munkássága — mondja Horváth Pál²¹⁸ — Wenzel ezirányú munkásságát illetően — később sem párosult maradandó értékek megteremtésével. A nemzeti jogtörténetben inkább csak a „nemzeti hiúságok” élesztésével, az egyetemes európai jogtörténet keretei közt pedig a német történeti jogi iskola romantikus túlzásainak kritikátlan átvételével hatott a magyar jogi historizmus fejlődésére abban a korban, amikor a módszeres jogtörténeti kutatómunka kiteljesedésének lehetőségei egyáltalában megjelentek.” — Viszont kétségtelen, hogy Savigny és Puchta Mommsen fellépése előtti munkásságának (amelyben még kapcsolódott a pandektisztika dogmatikája és a római jogtörténet) bizonyos tükröződése látszik Wenzel irodalmi munkásságában e vonatkozásban is, természetesen azokhoz viszonyítva alacsonyabb szinten.

f) Mindez nem jelentheti persze Wenzel Gusztáv érdemeinek lebecsülését. Wenzel lényegében egy új irányzat, a liberalkapitalizmust jól szolgáló pandektisztika első jelentős képviselője volt Magyarországon és dinasztikus hűsége ellenére az egyetemes európai jogtörténet stúdiumát kialakítva hazánkban belevitte abba a magyar alkotmány- és jogtörténetet oly korban, midőn éppen a magyar történelem, magyar jogtörténet megfojtása volt célja a neoabszolutizmusnak. — Munkásságában jelentkező fogyatékok, ill. tudományos munkásságának alacsonyabb szintje egyenes következménye annak, hogy Wenzel polihisztor volt annak a kornak, amelyben a polihisztorság a tudományok differenciálódása folytán már anakronizmusná vált.²¹⁹

²¹⁸ Horváth: Tört. tud. 239. l.

²¹⁹ Vécsey Wenzel felett tartott emlékbeszédében utal arra, hogy Wenzel egyik jelöltje volt a pesti egyetem fizikai tanszékének (W. G. Emlékezete. 7. l.).

4. A dogmatikus irányzat hatása a magyar magánjog tudományára Zlinszky Imre, Herczegh Mihály

I.

1. A magyar magánjog ún. liberálkapitalista korszaka lényegében a dualizmus korával esik egybe, jöllehet annak második felében már a monopolkapitalizmus kezd kibontakozni hazánkban. A liberálkapitalista korszak első felét a fejlődő polgárság és a hatalmon levő birtokos osztályok közti sajátos osztályszövetség jellemzi, s ez jelenti az ország vezető erejét. A kiegyezéstől kezdődően tehát a magyar magánjog egészen a felszabadulásig feudális színezetű volt, miután azonban a múlt század végétől kezdve már a monopóliumok körvonalai is lassanként kialakulnak, magánjogunkat röviddel a liberálkapitalista magánjog kialakulása után a magánjog imperialista fejlődésének bizonyos jellemvonásai kezdik színezni.²²⁰

2. Az általunk most tárgyalandó, az 1880-as évektől a századfordulóig terjedő korszakban a dogmatikus irányzat hatása alá került hivatalos magánjogtudományunk kettős arculatú. Az ingatlantulajdon, a családi és öröklési jog területén a feudalizmus sajátosságai érvényesülnek, míg az ingótulajdon és a kötelmi jog legnagyobb részében a liberálkapitalizmusé. Miután a pandektisztika a maga dogmatikus irányzatában sem terjedt túl az ingótulajdon és szerződési szabadság, ill. az ezekkel közvetlenül, vagy közvetve kapcsolódó jogintézményeken, a dogmatikus irányzat magyarországi hatása a liberálkapitalizmus talaján sarjadt pandektisztika sajátosságai által nyer karakterizálást.

II.

1. A fejezetünk tárgyát képező korszaknak két jelentős pandektistájáról kell megemlékeznünk, akiknek művei híven tükrözik az elsősorban Windscheid által képviselt dogmatikus irányzat sajátosságait.

Zlinszky Imre (1834—1880) ítélőtáblai bíró, az MTA lev. tagja 1880-ban jelentette meg „A magyar magánjog mai érvényben” c. tankönyvét Budapesten. A munka a pandektajog széles körű felhasználásával, a pandektisztika rendszerében tárgyalja magánjogunk anyagát, emellett sokat merít az OPTK-ból, sőt a német partikuláris törvényekből is. A munkát Dárday Sándor többek közreműködésével átdolgozta, s így jelent meg annak II—V. kiadása (1883, 1888, 1892, 1894) majd Reiner János átdolgozásában még további három kiadást, összesen 8 kiadást (1897, 1899, 1902) ért meg, ami azt mutatja, hogy e mű a magyar jogászságnak szinte kézikönyvévé vált, s az abban kifejezésre jutó dogmatikus pandektisztika jelentős hatást gyakorolt a magyar jogtudományra, s a gyakorlatra is, bár a Reiner-féle átdolgozás folytán a művet elborító összehasonlító jogi elemzések annak gyakorlati használhatóságát némileg csökkentették.²²¹

²²⁰ Ld. Világhy (Világhy—Eörsi: Pol. jog. I. 46. l.) általános jellemzését a magyar magánjog fejlődéséről. — „A magyar társadalmi-gazdasági viszonyok — mondja Peschka [Áll. és Jogt. Int. Ért. 2 (1959) 59. l.] — ... megkésve jutottak el a kapitalista jellegű fejlődés stádiumába, minek következménye az volt, hogy csaknem mindjárt az imperializmus küszöbére kerültek.”

²²¹ Szladits: Magyar magánjog. Ált. rész. I. 111. l.

„A magyar örökösödési jog és az európai jogfejlődés” c. művében — amely 1877-ben Budapesten jelent meg, amely egy haladó szellemű öröklési jogi kodifikáció megakadályozását volt hivatva szolgálni, fejti ki „az öröklési jogi lélek-vándorlás” Puchta által hirdetett tana elleni támadását, a családiság elvének hangsúlyozásával, ami viszont Zlinszky feudális örökjogi szemléletére látszik utalni.

2. Régebbi irodalmunk kimerítő feldolgozása és a külföldi irodalom széles körű ismertetése jellemzi *Herczegh Mihály* (1840—1926), budapesti egyetemi tanár három részben megjelent tan-, ill. kézikönyvét, éspedig „A magyar magánjog mai érvényben. Általános rész” (Budapest, 1880), „A magyar dologbeli és kötelmi jog” (Budapest, 1892) és „A magyar családi és öröklési jog” (Budapest, 1874) címet viselő műveket. Az öröklési jogot is tárgyzó tan-, ill. kézikönyvet jól egészíti ki Herczeghnek „Az ági öröklés fenntartása” címmel a Magyar Jogászegyleti Értekezések 1 (1882) számában megjelent tanulmánya, amely ugyancsak a haladó öröklési jogi kodifikáció (Teleszky tervezete) megakadályozását volt hivatva szolgálni.

III.

1. Ami a dogmatikus irányzat magyarországi áttételét illeti, itt is az a kettősség tapasztalható, amit a főleg Windscheid által képviselt irányzatnál Németországban látunk: a tekintélykultusz nem engedi Savigny és Puchta tanainak teljes félretételét, ugyanakkor azonban a kodifikáció szükségességét már el kellett ismerni. E kettősség azonban bizonyos mértékben színeződik a két említett magyar jogász általános jogkeletkezési elméletében. Ez érthető is, hiszen a feudális viszonyok, melyek „a nemzeti, történeti tradíciók” tiszteletben tartásának jelszavával kaptak hangot a közéletben, s így reakciós érdekeket voltak hivatva szolgálni, Németországban nem érvényesültek hasonló intenzitással.

2. A fentiekhez képest *Herczegh* még 1892-ben is Savigny organikus elméletének ad hangot; „a nemzet is olyan, mint egy szerves élő test (organizmus), mely ha megalakult és kifejlődött és oly sajátzerű természettel és tulajdonságokkal bír, mint bármely egyéniség... megvan az ő saját élete... Javításokat, átalakításokat, reformokat eltűrhet, de csak úgy és azon feltétel alatt, ahogy sajátlagos élete, egyénisége, természete jelleme, hogy úgy mondjuk géniusa nem érintetik. Az ember és a törvényhozó csak változtathat, módosíthat rajta, de egészen mássá nem teheti”.²²² Az organikus elmélet ezzel szemben már hangot sem kap *Zlinszky*nél, annál inkább a Herczegh által is hangoztatott nacionalizmus, a nemzeti géniusz, mint a jogfejlődést irányító faktor jelentősége. „A magyar magánjog — mint helyesen mondja Wenzel Gusztáv — a magyar nemzet jogalkotó szelleméből fejlett ki, nemzeti életünk egyéniségét és önállóságát tükrözi vissza, hogy tehát sajátos természeténél fogva *nemzeti jognak* tekintendő” — hangsúlyozza *Zlinszky*.²²³

Nehéz helyzetben van mindkét jogászunk a pandektista kettősség, sőt még inkább a feudális túlsúly folytán a szokásjog primátusának kérdésével kap-

²²² *Herczegh*: A magyar dologbeli és kötelmi jog. Budapest, 1892. Előszó. 2—3. 1. Emellett rámutat arra is, hogy a jogot éppúgy „nem lehet egyik napról a másikra változtatni, mint a nyelvet és vallást” (*Herczegh*: Mjog. Ált. rész. 1880. 15. 1.).

²²³ *Zlinszky*: Mjog. 4—5. 1.

csolatban. Kompromisszumra kell lépniük a feudális rétegek „történeti” szemlélete és az 1848-as törvényhozás által határozottal előírt kodifikáció szükségességének elismerése közt. Tudomásul veszik ugyan a kodifikáció szükségességét, de a szokásjog primátusának elvéből is igyekeznek annyit átmenteni, amennyit csak egy kompromisszum keretében lehet. Zlinszky rámutat arra, hogy kezdetben a szokásjog bírt primátussal, s csak a társadalmi viszonyok fejlődésével nőtt meg a törvényi jog jelentősége; „de a belső és külső tökély bármely fokát ériék is el a törvények — mondja Zlinszky²²⁴ — a szokásos jogot egészen soha sem vetköztethetik ki jelentőségéből. Herczegh még tovább megy: „önálló codificatiohoz kell tehát látnunk késedelem nélkül. S nem szabad visszariadni azon körülménytől, hogy ez igen hosszú időt vesz igénybe”.²²⁵ Sőt arra is rámutat, hogy „a jogfolytonosság és törvényesség is azok pártján áll, kik codificatiót követelnek. Mert az 1848. 15. tczikk... önálló codificatióra utasítja a miniszteriumot”.²²⁶ Ugyanakkor: „valamint a törvény, úgy a szokás is tárgyilagossággal és hatalommal. Erő és hatály tekintetében egyenlő fontossággal bírnak... a jog szokás alakjában megrontja az előbbi tárgyilagosságot, mely törvény alakjában megnyilvánult”. A desuetudo és consuetudo contraria törvényrontó erejét egyaránt elismeri,²²⁷ sőt alátámasztja a következőkkel, a történeti iskola tanításaira hivatkozva: „A jogszokás az újabb elmélet szerint csak annyiban nem érvényes a törvénykönyvvel szemközt, amennyiben az már fennállott ennek hatályba lépte előtt. De ha utóbb keletkezett: úgy törvény erejével egyenlő erejét megtartja... Ez új elmélet a történelmi iskolának érdeme. Hugó mondta ki először... hogy a szokás éppoly önálló és jelentékeny kútfő, mint a törvény maga, melyet Puchta és Savigny is meggyőző érvekkel támogattak.”²²⁸

A kompromisszum eredményeként a két magyar dogmatikus műveiből a következő tézisek vonhatók le:

- a) a jog éppúgy, mint a népszellem, szervesen, organikusan fejlődik, s eredeti forrása a szokásjog volt, amelyet éppúgy nem lehet egyszerre megváltoztatni, mint a nyelvet, vagy a vallást;
- b) a törvényhozással való beavatkozást a jognak e fejlődésmenetébe csak az életviszonyok bonyolulttá válása idézte elő;
- c) a törvény sohasem lehet oly tökéletes, hogy a szokás jelentőségét a legkisebb mértékben is háttérbe szorítsa;
- d) a szokás éppoly tárgyi erő és hatalom, mint a törvény és azzal egy jelentőségű;
- e) kodifikációra van szükség, hiszen ezt Magyarországon törvény is előírja, de ez hosszú időt vesz igénybe, s azt elcsúszni nem szabad;
- f) a történeti jogi iskola Hugo—Savigny—Puchta-féle nézetei a XIX. század végén sem tekinthetők elavultnak.

3. A *jogszabályértelmezés és analógia* területén mindkét dogmatikus a Windscheid-féle tant adja,²²⁹ Herczegh azonban azt tovább is fejleszti. Zlinszky Windscheid alapján megállapítja, hogy ha maga a törvényhozó sem tisztázta az általa szabályozandó kérdésekben érvényesülő eszméket, vagy azokat nem

²²⁴ Zlinszky: Mjog. 28. l.

²²⁵ Herczegh: Ált. rész. 22. l.

²²⁶ Herczegh: Ált. rész. 16. l.

²²⁷ Herczegh: Ált. rész. 73—74. l.

²²⁸ Herczegh: Ált. rész. 64. l.

²²⁹ Ld. II. rész. 136—142. jz.

tudta helyesen visszaadni, akkor a grammatikai interpretációnak a logikaival szemben háttérbe kell szorulnia.²³⁰ *Herczegh* szerint a jogszabálmagyarázat lehet hiteles, közönséges és tudományos; az első (interpretatio authentica, legalis vel publica) a törvényhozó hatalomtól származik, a közönséges magyarázat nem más, mint bírói magyarázat (i. judicialis), s annyiban a szokási magyarázatnak (i. usualis) is alapjául szolgál, amennyiben indokai, meggyőző erejük-nél fogva a köztudatba átmennek, s úgy a hiteles, mint közönséges magyarázat lehet tudományos (i. doctrinalis), mert „mindkettő a tudomány útmutatása szerint iparkodik a törvényhozónak a törvény szövegében foglalt gondolatát kipuhatolni”.²³¹ A tudományos magyarázat ismét lehet szónyomozó (grammaticai), vagy oknyomozó (logikai). Az utóbbi nagyobb súlyú, mert a törvény valódi értelmét nem szavakból, hanem más okokból teszi felismerhetővé, és pedig célszerűségi (rationes legis seu politicae), jogi (r. juris seu aequitatis), valamint történeti (r. historicae seu occasiones legis) okokból.²³² A „hasonszerűségről” (analogia) szólva rámutat arra, hogy a kiterjesztő magyarázat és az analógia közti alapvető különbség az, hogy míg az előbbi „a törvényhozó nem helyesen választott szavaival, a hasonszerűség pedig annak *gondolatával*” foglalkozik.²³³ Részletesen taglalja azokat az eseteket, amelyek fennforgása az analógia legis, vagy juris alkalmazását kizárják (kivételek, jus singulare, előjogok, kiváltságok, büntetések, közösségestől eltérő kötelezettségek stb.).²³⁴ Az analógia nézete szerint „a tételes jog hézagainak kiegészítése”, amivel egyrészt a jogrendszer zárt logikai egységének Puchtatól származó gondolatát veszi át jogtudományunkba, másrészt „a jogrendszer önkiegészítési képességének” dornburgi gondolata sem idegen számára.²³⁵

IV.

1. Mindkét dogmatikusunk rendszere a *pandektarendszer*. Az általános részt mindketten a jogforrásokkal kezdik, majd a személyekről, dolgokról. *Zlinszky* a jogokról, jogi tényekről és jogok védelméről, *Herczegh* a „cselekvényekről” és jogokról szól. Mindez Windscheid általános részének rendszerét látszik tükrözni, aki előbb a tárgyi, majd az alanyi jog tanát tárgyalja. Abban is azonos a két tankönyv szerkezete Windscheidével, hogy a dologi jogok bevezetőjeként a birtoktant adják elő. Ezt követi a kötelmi, családi és öröklési jog, mint a pandektarendszer integráns részei.²³⁶

2. Míg a dogmatikus irányzat a Savigny „akaratautonómiáján” alapuló akaratkonceptióból indul ki, s így az alanyi jog definíciójánál is az akaratmomentumnak döntő szerepe van, ennek nincs nyoma egyik dogmatikusunknál sem. *Zlinszky* szerint az alanyi jog „jogosítvány, vagyis annak az uralomnak

²³⁰ *Zlinszky*: Mjog. 19. l.

²³¹ *Herczegh*: Ált. rész. 45. l.

²³² *Herczegh*: Ált. rész. 45. és k. l.

²³³ *Herczegh*: Ált. rész. 56. l.

²³⁴ *Herczegh*: Ált. rész. 57. l.

²³⁵ *Herczegh*: Ált. rész. 55. l. Ld. még II. rész 143. jz.

²³⁶ Hogy *Herczegh* mennyire a pandektarendszert tartotta egyedül lehetséges rendszernek (ezen belül az általános rész rendszerét is), mutatja a Hoffmann Pál általános kódex résztervezetének elvtelen magasztalása, „amely ismeretlen okoknál fogva elfogadhatónak nem találtatott” (*Herczegh*: Ált. rész. 11. l.), holott ismeretes, hogy e résztervezet éppen pandektatankönyv-jellegénél fogva volt elfogadhatatlan (*Pólay*: Kísérlet. Acta Univ. Szeged. 1974. 41. l.).

kifejezése, mely egy bizonyos személyt egy bizonyos tárgyra vonatkozólag a jogszabályok értelmében megillet”. *Herczegh* az alanyi jog meghatározásával kapcsolatban nem „uralomról”, hanem „szabadságról” szól, „mely szerint a személyek mindazt megtehetik, vagy elmulaszthatják, mi a tárgyilagos joggal ellentétben nincs”.²³⁷ A „Willensmacht, Willensherrschaft” windscheidi koncepciójának mellőzése a megkésétt és „haladó illúzióját hamar vesztett fejlődésnek volt az eredménye”, amely a feltörő polgárság individuális törekvéseinek, s a monopolkapitalizmus objektív szemléletének szinte egyidejű érvényesüléséből adódott.²³⁸ Az akarati momentumnak csupán az alanyi jog másik oldalának, a kötelezettségeknek taglalásánál találjuk némi nyomát *Herczeghnél*, aki rámutat arra, hogy a „kötelezettség... egyéni akaratkijelentést tételez fel, s elsősorban abban találja igazolását és elismerését”.

3. A Savigny-féle koncepcióra látszik utalni *Zlinszky* a jogintézmény és jogviszony tárgyalásánál. Jogintézményen a „hasonnemű és bizonyos elv szerint kiválasztott jogszabályokból alkotott összefüggő rendszert”²³⁹ ért, míg a jogviszony „oly egyes jelenségek összessége, melyek egy általános vezéreszme uralma alatt állanak”, amennyiben a jog terén mozognak.²⁴⁰ Nem osztja Savigny és Puchta nézetét, mely szerint a „jogviszony” kifejezés csak személyek közti viszonyra vonatkozik,²⁴¹ s kifejti, hogy jogviszony keletkezhet minden esetben, ha „valamely jog jogképes alannal jön kapcsolatba”.²⁴² Nézete kompromisszum a Savigny—Puchta- és a Windscheid-féle nézet között, mely utóbbi szerint a jogviszony bizonyos esetekben (pl. tulajdonjog) személyek és dolgok közti viszony is lehet.²⁴³ A jogviszonyok keletkezését és átszállását tekintve *Zlinszky* Arndts és az őt követő pandektisták nézeteit vallja, rámutatva arra, hogy a jogok, jogviszonyok szerzése lehet eredeti és származékos (acquisitio originaria et derivativa) átháramlásuk pedig vagy általános, vagy különös (successio universalis et singularis).

4. A jogi személy mibenlétéről szóló elméletük az „akaratelemt” éppúgy mellőzi, mint az alanyi jogról szóló nézetük. Míg azonban *Zlinszky* a Savigny—Puchta—Windscheid-féle fikciós elmélet híve, s Windscheid szövegét úgyiszólván szó szerint fordítva rámutat arra, hogy jogi személyen „nem valósággal létező, hanem képzelt, azaz pusztán eszmei léttel bíró személyeket kell érteni, melyek az államban jogok és kötelességek alanyaiként elismertetnek”,²⁴⁵ addig *Herczegh* szerint a jogi személyek nem fikció szüleményei, hanem „valóságos reális lények” (realitás-elmélet),²⁴⁶ s kifejezetten tagadja a Savigny—Puchta-féle elmélet létjogosultságát.²⁴⁷ Ugyanakkor támadást intéz a Brinz-féle célvagyonelmélet ellen is, az alanytalan jogok koncepciója ui. a gyakorlat próbáját nem állja ki.²⁴⁸

²³⁷ *Zlinszky* Mjog. 1. 1. és *Herczegh*: Ált. rész. 1—2. 1.

²³⁸ *Peschka*, Áll. és Jogt. Int. Ért. 2 (1959) 59. 1.

²³⁹ *Zlinszky*: Mjog. 1. 1.

²⁴⁰ *Zlinszky*: Mjog. 2. 1.

²⁴¹ *Zlinszky*: Mjog. 2. 1. 2. jz.

²⁴² *Zlinszky*: Mjog. 106—107. 1.

²⁴³ Ld. II. rész 151—152. jz.

²⁴⁴ Ld. II. rész 173. jz.

²⁴⁵ *Zlinszky*: Mjog. 53—54. 1. „Eine juristische Person ist eine nicht wirklich existierende nur vorgestellte Person — mondja *Windscheid* (Lehrb.⁴ I. 146. 1.) — welche als Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten behandelt wird”.

²⁴⁶ *Herczegh*: Ált. rész. 161. 1.

²⁴⁷ *Herczegh*: Ált. rész. 161. 1. 2. jz.

²⁴⁸ *Herczegh*: Ált. rész. 162. 1.

5. A *dolog* fogalmánál *Zlinszky*²⁴⁹ éppúgy, mint *Wenzel*²⁵⁰ abból indul ki, hogy az OPTK természetjogi gondolkodásból eredő ezirányú szemlélete (dolog minden létező, ami az emberektől különbözik) helytelen, s Windscheid szövegét recitálva²⁵¹ rámutat arra, hogy „dolog alatt csakis: az érzénelküli természetnek önállólag létező s emberi uralom alá hajtható egyes tárgyai értetnek”, emellett elismeri azonban a „testetlen dolgok” kategóriáját is. Bár az OPTK kritikájában a *dolog* fogalmát illetően Wenzellel egyetért, elveti *Wenzel* azt a meghatározását, miszerint *dolog* mindaz, ami vagyonunk tárgya lehet.²⁵² Azt viszont, hogy a *dolog* minden létező, ami az embertől különbözik (OPTK), *Savigny*ra utalással veti el azzal az indokolással, hogy így az égi testek is *dolognak* minősülnének.²⁵³

Hasonló álláspontra helyezkedik *Herczegh* is e kérdésben. Szerinte *dolog* az „anyagi világ mindazon szüleménye”, amelyek „kizárólagos uralom alá hajthatók és vagyonjogi célok elérésére alkalmazhatók”. A *dolgok* elsősorban testi tárgyak, de *Windscheid*, s *Zlinszky* nézetének megfelelően elismeri a testetlen *dolgok* létét is.²⁵⁴

6. A *jogügylet*tanban mindkét szerző a *jogi tények*ből indul ki, mint általában a dogmatikus irányzat. *Zlinszky* itt is *Windscheid*et fordítja: „Azon egyes mozzanatok, melyek alapján történik a jogok létele, megszűnte és változása, *jogi tények*nek nevezetnek”.²⁵⁵ *Herczeghnél* még az „akaratalem” kísért: „azon cselekvények, melyek előre meggondolt akarat kijelentésével összekötve nincsenek, különlegesen *tények*nek (esetek, események) nevezetnek”.²⁵⁶ Mindketőjük szerint e *tények* lehetnek: a) valóságos *tények*, b) képzelt *tények* (*juris fictio*) és c) vélelmezett *tények* (*praesumptiones*).²⁵⁷ Míg azonban *Zlinszky* a *jogi tényeket* *Windscheid* mintájára három csoportba osztja: a) *jogügyletek* (*Rechtsgeschäfte*), b) *tilos cselekvények* (*unerlaubte Verhalten*) és c) az időmúlás (*der Ablauf der Zeit*),²⁵⁸ addig *Herczegh*, akinek kiindulási pontja inkább a „*cselekvény*”, azt megengedettre és *tilosra* osztva kiemeli azt, hogy a megengedett *cselekmények* legfontosabbika a *jogügylet*.²⁵⁹

A *jogügylet* fogalmának meghatározásánál *Zlinszky* *Windscheid* „magánakaratnyilvánításából” kiindulva megállapítja, hogy: „*jogügylet* azon egyéni akaratkifejezés, melynek folytán a törvénnyel egyező jogviszony létesíttetik, megszüntetik, vagy megváltoztatik”.²⁶⁰ *Herczegh* az „*akaratalem*” már el is

²⁴⁹ *Zlinszky*: Mjog. 65—66. l.

²⁵⁰ *Wenzel*: Mjog.³ I. 237. l.

²⁵¹ *Windscheid* (Lehrb.⁴ I. 409. l.) szerint: „unter Sache verstanden wird das einzelne Stück der vernunftlosen Natur. Hiermit ist gesagt, dass zum Begriff der Sache das Moment der realen Existenz der Körperlichkeit gehöre. Es ist jedoch dem positiven Recht unbenommen, dass gedachte Dinge als Gegenstände von Rechtsverhältnissen... zu behandeln, wie körperliche”.

²⁵² *Zlinszky*: Mjog. 66. l. — *Wenzel*: Mjog.³ I. 237. l.

²⁵³ *Zlinszky*: Mjog. 66. l. — *Wenzel*: Mjog.³ I. 237. l.

²⁵⁴ *Herczegh*: Ált. rész. 199. l.

²⁵⁵ *Zlinszky*: Mjog. 114. l. „Die einzelne Momente... — írja *Windscheid* (Lehrb.⁴ I. 170. l.) — auf Grund deren die Entstehung, der Untergang und die Veränderung der Rechte vollzieht, sind die juristische Taatsachen”.

²⁵⁶ *Herczegh*: Ált. rész. 231. l.

²⁵⁷ *Zlinszky*: Mjog. 114—115 l. — *Herczegh*: Ált. rész. 231. l.

²⁵⁸ *Zlinszky*: Mjog. 115. l. — *Windscheid*: Lehrb.⁴ I. 173. l.

²⁵⁹ *Herczegh*: Ált. rész. 232. l.

²⁶⁰ *Zlinszky*: Mjog. 115. l. — „Rechtsgeschäft ist — mondja *Windscheid* (Lehrb.⁴ I. 174. l.) die auf die Entstehung, den Untergang oder die Veränderung von Rechten gerichtete Privatwillenserklärung.”

hagyja, ami kétségkívül a monopolkapitalizmus korának objektíváló tendenciáját tükrözi: „A jogügyletek... oly cselekvények, melyeknek meghatározott célja odairányul, hogy a tárgyilagossággal megegyező bizonyos jogviszonyt és illetőleg jogosítványt alapítsanak, módosítsanak, vagy megszüntessenek.”²⁶¹ A Zlinszky-féle meghatározás tehát részben a Willenstheorie, míg Herczegh az Erklärungsstheorie tükröződése.

Az érvényes jogügyletnek Zlinszky szerint három feltétel kell: a) a felek „cselekvés és jogképessége”, b) a jogügylet tárgyának jogi lehetősége és c) az „akaratnak a jogügyletben résztvevő személyek által öntudatosan, szabadon és kellő alakban történt nyilvánítása”.²⁶²

A jogügyletet mindketten egy- és kétoldalúként osztályozzák (szerződés),²⁶³ de itt Herczegh is az egy személy, vagy több személy egybehangzó akaratkijeletését tekinti alapvető kritériumnak,²⁶⁴ tehát mégsem szakít teljesen a Willenstheorie-val.

A jogügyleti tévedés tekintetében eltérnek Savigny, Puchta és Arndts abbéli nézetétől, hogy a „nulla enim voluntas errantis est” (D. 39. 3. 20.) nem jelenti szükségképpen az akarat teljes hiányát, hanem Windscheid abbéli nézetét fogadják el, hogy ilyenkor egyáltalában nincs akarat, s az ügylet semmis.²⁶⁵ „A tévedés folytán — mondja Zlinszky²⁶⁶ — nem nyer a valódi akarat kifejezést... s ezért a lényeges tévedés semmissé teszi a jogügyletet.” Herczegh²⁶⁷ az „errantis nulla voluntas” szó szerinti értelméből kiindulva megállapítja, hogy „az akarat akkor sem tekintetik valódinak, midőn a fél tévedésben van... A lényeges tévedés semmithetővé teszi a jogügyletet minden következményeivel együtt”. Lényegesnek csak a személyben, tárgyban, s az ügylet indokában való tévedést tekintik, úgy mint Zlinszky.

A jogügyleti képviselő meghatározásánál Herczegh élesen elválasztja a „közbenjáró”, valamint a „küldött” fogalmát, s beszél a pandektatan szerinti közvetett és közvetlen képviselőről.²⁶⁸

A jogügylet alkatrészeivel kapcsolatban Herczegh a kommentátorokra visszavezethető pandektatan alapján különbözteti meg a lényeges, természetes és esetleges jogügyleti alkatrészeket.²⁶⁹

Mindketten tehát a pandektisztika egész jogügylettanát vázolják tankönyvükben, de annak gondolatgazdagságához képest elég kivonatosan.

7. A birtoktan tekintetében mindketten a Savigny-féle tulajdonosi akaratelmélet alapján állanak, a birtokot mindketten faktumnak tekintik, azonban annak kiemelésével, hogy ez a vita még lezárva nincs.²⁷⁰

A birtokhoz — mondja Zlinszky²⁷¹ — „arra irányzott akarat kell, hogy az uralmat az illető az uralma alatt levő dolog, mint sajátja felett gyakorolja”.

²⁶¹ Herczegh: Ált. rész. 233. 1.

²⁶² Zlinszky: Mjog. 116. 1.

²⁶³ Zlinszky: Mjog. 115—116. 1. — Herczegh: Ált. rész. 233. 1.

²⁶⁴ Herczegh: Ált. rész. 233. 1.

²⁶⁵ Ld. II. rész 181—182. jz.

²⁶⁶ Zlinszky: Mjog. 119. 1.

²⁶⁷ Herczegh: Ált. rész. 255—256. 1.

²⁶⁸ Herczegh: Ált. rész. 235. 1.

²⁶⁹ Herczegh: Ált. rész. 233. 1.

²⁷⁰ Herczegh a dologi és kötelmi jogról írt művében (1892) csak Jhering „Über den Grund des Besitzschutzes” (1869) c. munkáját ismeri, az 1889-ben megjelent „Der Besitzwille”-t azonban nem.

²⁷¹ Zlinszky: Mjog. 147—148. 1.

Herczegh még a kifejezésekben is tartja magát Savignyhez: „a birtok tényleges uralom a dolog fölött elsajátítási akarattal összekötve (animus domini, animus rem sibi habendi)”.²⁷² A birtok jog-volta tekintetében *Zlinszky* némileg megkerüli a kérdést: „a birtok valamely cselekmény által megállapított tényleges lehetősége annak, hogy valamely jogot saját nevünkben ismételve gyakorolhatunk”.²⁷³ *Herczegh* ezzel szemben kijelenti, hogy „hazai jogunk is tényleges viszonynak tartja a birtokot”.²⁷⁴

8. A felelősségtan tekintetében mindketten a pandektisztika teljes vétkes felelősségének elvét vallja. Ez *Zlinszky*nél talán halványabb fogalmazásban jelenik meg,²⁷⁵ *Herczegh* azonban határozottan kimondja: „A kötelmek joghatályára vonatkozó intézkedéseknél mindenekelőtt azon elveket kell meghatározni, melyek a felek gondosságára irányadóul szolgálnak... A második általános elv abban áll, hogy a felek tekintet nélkül arra, valjon a kötelmi viszony csak az egyiknek, vagy mindkettőnek szolgál-e javára, rendszerint csak a szándékoság és vétkes gondatlanságért felelősek.”²⁷⁶

9. Az öröklés elméleti alapját illetően *Herczegh* az, aki az „öröklési jogi lélekvándorlás” Puchta által először hirdetett tana alól nem tudja magát tökéletesen kivonni: „egyrésztől áll az egyén a maga jogával, ki azt az életből a halál utánra is átvinni akarja és vagyonáról, melyet életében függetlenül bírt, halála után is rendelkezni kíván; más résztől a család, mely az egyén szabadságát megszorítja”;²⁷⁷ *Zlinszky*nél azonban e nézetnek nyoma sincs. „A magyar öröklési jog alapja — mondja — a családban és a vérségi összeköttetésben” nyilvánult meg mindig.²⁷⁸

V.

1. A dogmatikus irányzatnak meglehetősen hű tükörképe *Zlinszky* és *Herczegh* elméleti munkássága. A különbségek abból adódnak, hogy a magyar társadalmi-gazdasági viszonyok oly megkéssve jutottak a liberalkapitalista fejlődés stádiumába, hogy szinte utolérték az imperializmus viszonyainak kialakulását. Ez döntően abban tükröződik nálunk, hogy a korai pandektisztika (Savigny, Puchta) erősebben érezteti hatását némely vonatkozásban, mint Németországban e korban, ugyanakkor azonban — mivel a liberalkapitalista szemlélet teljes kibontakozására a monopolkapitalizmus kialakulásának megindulása folytán nem volt elég tér és idő — a monopolkapitalizmus sajátosságai részben erősebben mutatkoznak e korszak magyar pandektisztikájában. E kettősség az alábbiakban jelentkezik:

a) *Herczegh* még 1892-ben is a Savigny-féle organikus elméletet hirdeti, amikor ez már a német dogmatikusoknál túlhaladott volt. *Zlinszky* fenntartás

²⁷² *Herczegh*: Dologbeli jog. 3. 1.

²⁷³ *Zlinszky*: Mjog. 148. 1.

²⁷⁴ *Herczegh*: Dologbeli jog. 4. 1. 3. jz.

²⁷⁵ „A teljesítés elmulasztásának — mondja *Zlinszky* (Mjog. 382. 1.) — az adós törvényszerűleg nem igazolható akarata folytán kell bekövetkeznie. Azonban azt, hogy az adós ilyenemű vétkeisége forog fenn, nem a hitelező tartozik bizonyítani, hanem az adóst terheli a bizonyítás terhe... hogy a mulasztást törvény szerint mentő okok forognak fenn”.

²⁷⁶ *Herczegh*: Dologbeli jog. 184. 1.

²⁷⁷ *Herczegh*: Családi és örökl. jog. 162. 1.

²⁷⁸ *Zlinszky*: Mjog. 621. 1.

nélkül a Savigny—Puchta-féle fikciós elmélet híve és a birtokot mindketten ténynek minősítik;

b) ugyanakkor az akarateszme, ha nem is sikkad el az ő pandektisztikájukban, részben háttérbe szorul mind az alanyi jog, mind a jogi személy, mind pedig a jogügylettan koncepcióiban, ami feltétlenül a monopolkapitalizmus objektíváló hatását tükrözteti.

2. Hogyan viszonylott e két pandektistánk magánjogtudománya a német dogmatikusokéhoz?

a) Zlinszky néhány esetben egyszerűen lefordította Windscheid definícióit (pl. a dolog fogalma, jogi tény, jogügylet fogalma stb.).

b) Másutt a dogmatikusok anyagának kivonatolásával állunk szemben (pl. jogügylettan, ahol a nevezettek gondolatgazdagsága szinte elsikkad).

c) Van viszont fejezet, amely továbbviszi a német dogmatikusok koncepcióit (mint pl. Herczeghnél, aki Windscheidnek az interpretációról és analógiáról szóló tanait bizonyos mértékben gazdagítja).

3. Kétségtelen, hogy a dogmatikus irányzat Magyarországra való átültetése feltétlenül többet jelent annak egyszerű vetületénél, és pedig azért,

a) mert míg Wenzel esetenként, szinte ötletszerűen veszi át a Savigny—Puchta-féle koncepciókat, addig Zlinszky és Herczegh felméri egész magánjogunk területén az elméleti hézagokat, s ezekbe illesztik be szervesen a dogmatikusok, főként Windscheid koncepcióit, kialakítván ezzel a magyar magánjog pandektista alapon álló elméletét. Ők tehát lényegében *recipiálták* a pandektisztika eredményeit hazai magánjogunk elméletébe, kb. úgy, mint azt Unger Ausztriában tette;

b) ez a recepció nem szolgai kopizálás, mert ha Zlinszkynél ilyenek Windscheid vonatkozásában kivételesen elő is fordulnak, némely vonatkozásban — a társadalmi-gazdasági viszonyok módosulása folytán — mindketten továbbléptek (pl. az akaratelm háttérbe szorítása az alanyi jog, a jogi személy, a jogügylet vonatkozásában), sőt esetleg tovább is fejlesztették a windscheidi koncepciókat (pl. jogszabályértelmezés).

VI.

1. A fentiekkel szemben *Dell' Adami* a következőket mondja: „Magyar magánjogi compendiumaink, ideszámítva Zlinszky és Herczegh kézikönyvszerű tankönyveit is... teletömvék történettel, avult joganyaggal, Kelemen és Frank excerptáival, vagy az osztrák polgári törvénykönyvet írják ki, mint gyakorlatilag legközelebb fekvőt, vagy „nagy tudományos haladással” a német pandektatankönyvekből kölcsönöznek dogmatikát. Ezen alapfajok prototypjai Wenzel, Herczegh, Suhayda, Zlinszky munkái, tehát a leghasználtabbak... A jogiskolában ehhez képest nem tanulnak tételes hazai jogot, hanem azon homályos zagyvalékot, mely ily compendiumokba foglaltatott.”²⁷⁹

Dell' Adami támadása a történeti jogi iskola, ill. a pandektisztika ellen abból táplálkozik, hogy a történeti jogi iskola ellenzi a kodifikációt.²⁸⁰ Ugyanakkor helyesen állapítja meg, hogy a társadalmi-gazdasági viszonyok mindkét országban (Németország, Magyarország) némileg azonosak voltak „politikai

²⁷⁹ *Dell' Adami*: Magánjogi codificatióink. MJÉ 23 (1885) 2. 6. 1.

²⁸⁰ *Peschka*, Áll. és Jogt. Int. Ert. 2 (1959) 535. 1.

reakció virágzott melyet *actio* meg nem előzött”,²⁸¹ s Németországban a napóleoni, hazánkban az osztrák elnyomás váltotta ki azt a nacionalizmust, amely a történeti jogi iskola egyik talaját képezte.²⁸²

2. Mégis meg kell állapítani, hogy Suhayda Szász Ptk. Tervezet-kopizálása, Wenzel polihisztorságából folyó felületessége által jellemzett tankönyv, valamint Zlinszky és Herczegh kézikönyvszerű tankönyvei közé egyenlőségi jelet tenni nem lehet. E két utóbbi jogászunk, ha kopizáltak is a német dogmatikusoktól, mégis recipiáltak magánjogelméletünkbe a pandektisztikát, és ezzel kialakították — néha sikerültebben, néha kevésbé sikeresen — a magyar magánjog elméletét, amely alapjául szolgált a magyar burzsoá magánjog elmélete további fejlődésének. Emellett mind Zlinszky, mind Herczegh teljesen tisztában voltak a kodifikáció szükségességével, sőt azt követelménynak állították fel (akkor is, ha történetileg a szokásjog primátusát vallották), szemben Wenzel Gusztávval, aki csak távoli jövőben látta lehetségesnek a kodifikációt, s egyelőre azzal szemben tartózkodó álláspontra helyezkednek, a szokásjog döntő jelentőségét hangoztatva.

5. Az érdekkutató irányzat hatása a magyar magánjog tudományára *Szászy-Schwarz Gusztáv, a „magyar Jhering”*

I.

1. A XIX. század utolsó két évtizedében a feudális színezetű magyar liberálkapitalizmus keretei között jelentkeznek a monopolkapitalizmus jelei (a monopóliumok, trösztök, nagybankok és ezek növekvő érdekeltsége az iparban, a tőkekivitel), s ezzel megindul az a folyamat, amely elvezet a századforduló után a magyar monopolkapitalizmushoz. A századforduló előtti és utáni egy-két évtized tehát a monopolkapitalizmusba való átmenet kora Magyarországon. A korszak első felét inkább a magánjogi kodifikációra irányuló erőteljes törekvések, míg a második felét a szociális ellentmondások időleges nyugvóponttra juttatását célzó állami beavatkozás, a magánjog bizonyos mérvű közjogiasodásának folyamata jellemzi.

2. Amint Németországban a kezdődő monopolkapitalizmus uralkodó osztályának érdekeit képviselő, de a fokozódó szociális ellentmondásokat jól érzékelő és e jelenségek jogi vetületét tudományos munkájában kidomborító Jhering volt e korszak jellegzetes pandektajogász alakja, úgy nálunk Szászy-Schwarz Gusztáv e fejlődési periódus magánjogtudományának igazi képviselője.

Szászy-Schwarz Gusztáv (1857—1920) miután a budapesti egyetemen szerzett doktorátust, Lipcsében, Halléban majd Göttingenben folytatta tanulmányait. Göttingeni tanulmányai eredményeként professzorától, Jheringtől „ritka szép” bizonyítványt²⁸³ kapott, s ekkor kötelezte el magát Jhering irányzatával. Annak képviselője, de soha sem kopizálója, hanem alkotó továbbfejlesztője lett, s Jhering életművét is megörökítette a magyar jogtudomány számára „Jhering Rudolf és műve”²⁸⁴ c. előbb magyarul, majd 1913-ban franciául is megjelent tanulmányában, amelyben úgy jellemzi mesterét, hogy az ugyan „nem ala-

²⁸¹ Dell' Adami: Igazságszolgáltatásunk és közigazgatásunk reformja. MJÉ 18 (1880) 1. 19. és Peschka id. m. 53. l.

²⁸² Peschka id. m. 53. l.

²⁸³ Eckhart id. m. 607. l.

pitott új iskolát a régi helyébe, mint Savigny”, „tehetsége egyénibb volt, semhogy egy iskola utánozhatta volna... Befejezett, kerek, a részletekig kidolgozott rendszerrel nem irányította kortársait, mint Windscheid... sőt jóformán semmi 'befejezett' nem maradt utána. Nem szállt alá a fogalmak oly legmélyére, mint Brinz... De ha azok köréből kik Savigny után következtek, bárkinek nevét kitöröljük tudományunk történetéből: egyikkel sem esne össze annyi abból, ami mai jogi gondolkodásunkat jellemzi, mint az övével... Mert ha olyankor botlott is: *ő irányt szabott*” (kiem. P. E.). A mesternek, Jheringnek életművét jellemző ezek az objektív sorok fényképét adják Szász-Schwarznak is, aki a róla megemlékező *Szladits Károly* szerint *egyetlen igazi nagy pandektajogászunk* volt, a római jogon alapuló magánjogi elmélet kiváló művelője,²⁵⁵ aki ha mesterére függesztette is mindig szemét, azért a maga útján járt, látta annak tudományos nagyságát éppúgy, mint fogyatékoságait, s annak életművét hazai viszonyainknak megfelelően ültette át és fejlesztette, vagy ahol szükségesnek találta, annak tanait korrigálta, vagy saját koncepcióival helyettesítette.

Schwarz 1884-ben a budapesti egyetemen a római jog magántanára lett, majd 1894-ben a római jog nyilvános rendes tanárává nevezték ki. Ezzel potenciálisan is biztosítva volt számára, hogy a magyar jogtudományra döntő hatást gyakoroljon. Hatása nemcsak a római jog tudományos művelésében, de magánjogtudományunkban, sőt jogelméletünkben is jelentős volt. Hatalmas osztrák és német jogi irodalmi műveltséggel írt romanisztikai és civilisztikai művei, lenyűgöző előadásai, s az a körülmény, hogy a XIX. század végén a törvény-előkészítés terén is komoly érdemeket szerzett (ennek elismerésül utóbb a magyar nemességet megkapta és a „Szász” nevet vette fel²⁵⁶), szerepét döntővé tették a magyar jogtudományban.

3. Első nyilvános szereplése 1884. április 19-én, Jhering Besitzwille c. művének megjelenése előtt 5 évvel, a Magyar Jogászegylet rendezésében ment végbe, s „*Új irányok a magánjogban*” címmel a Magyar Jogászegyleti Értekezések 1884. évfolyamának XIX. füzetében jelent meg nyomtatásban. A tanulmány kiindulópontja a történeti iskola általános bírálata, a savignyánus akaratmisztikának elvetése, s a Savigny-féle birtoktan kritikája volt.

1885-ben jelenik meg a Magyar Igazságügy 23 (1885) évfolyamában „*Az animus domini bírálata*” c. cikksorozata, amelyben a Savigny-féle birtokelmélet animus domini-jének tarthatatlanságát fejti ki Jhering előadásai szellemében, de teljesen önálló indokolással. A történeti jogi iskola vak tekintélykultuszán felépülő korabeli magyar magánjogtudomány kétségkívül felfigyel a két „tekintélyromboló” műre, s visszhangként Savigny auctoritását hangoztatja.

1896-tól kezdődően a magyar jogászörökben élénk vita tárgya volt a részletügyletek törvényhozási szabályozása, amelyhez Schwarz e témakört messze túlhaladólag szolt hozzá. Hozzászólásában a társadalom osztályokra tagozódását, a szegény és gazdag törvény előtti formális jogegyenlőségét, s az ebből adódó ellentmondásokat, s egyáltalában a monopolkapitalizmus kezdeti korszakának gazdasági-társadalmi antagonizmusait élénk színekben ecseteli. *Hozzászólása „A részletügyletek törvényhozási szabályozásáról” szoló vitához a Magyar Jogászegyleti Értekezések 14 (1897) évfolyamában, 128. szám alatt jelent meg.*

²⁵⁴ Szász-Schwarz: *Új irányok a magánjogban*. Jhering Rudolf és műve. Budapest, 1911. 359. l.

²⁵⁵ Szladits: Szász-Schwarz G. emlékezete. Kecskemét, 1934. 9. és k. l.

²⁵⁶ Eckhart id. m. 622. l.

1900-ban publikálja tanítványa: *Besnyő Béla* Budapesten „*Institutiók és Pandekták*” címmel pandektajogi előadásainak anyagát, amelyben világosan felvázolja a pandektisztika szerepét Németországban és Magyarországon.

1905-ben jelenik meg a Jogállam c. folyóiratban, majd 1906-ban külön, Budapesten nagyjelentőségű műve, „*A jogi személyek magyarázata*”, amelyben Brinz célvagyonomléletét alkotóan továbbfejlesztve az egyetemes magánjog-elméletet számottevőleg gazdagította (a mű német nyelven is megjelent).

1911-ben Budapesten adja ki gyűjteményes munkáját, melynek titulusaként fentemlített 1884 évbéli első bemutatkozó jogászegyleti előadásának — „Új irányok a magánjogban” címet adja. A mű a fent már tárgyalt első előadást negyedszázaddal később kiegészítő „*Második előadás*” cím alatt a pandektarendszer kritikáját, a jogügylet fogalmának újszerű meghatározását, „*A régi és új birtoktan*” címen a savignyánus birtokelmélet bírálatát, s a szerző saját „római birtokkonceptiója” felvázolását nyújtja. Ugyanebben a gyűjteményes munkában jelenik meg „*Jhering Rudolf és műve*” címmel Jhering életművének méltatása és kritikája.

1912-ben Budapesten megjelent *Parerga* c. tanulmánygyűjteményében egyéb dolgozatok mellett „*A jogszabály tana*” c. tanulmányban fejtegeti a jog mibenlétét, a szokásjog és törvényi jog egymáshoz való viszonyát, s „*A jogi helyzetek*” c. dolgozatában többek közt az alanyi jog újabb értelmezését adja.

II.

1. Szászy-Schwarz általános jogkeletkezési elméletének lényegére, s annak a történeti jogi iskola alaptanításaihoz való viszonyára elegendő idéznünk első nyilvános előadásának (1884) kezdő mondatait, s néhány helyét, hogy az kellő megvilágításba kerüljön. „Több mint két nemzedék fölött múlt ez az idő — mondja —, amióta utoljára új irányról’ beszéltek a magánjog terén. Az akkori új irány ’történeti’ volt, szemben a régivel a ’természetjogi’-val. Az új irány alaposan hódított nemcsak Németországban, de a német tudomány révén az egész világon, elannyira, hogy már évtizedek óta az egyedül uralkodó iránynak mondható... A jogtudománynak a történettel, mint segédtudománnyal való kapcsolatbáhozatala kétségtelen érdeme Savignynak és Puchtának, s ennek a ténynek mai napig is tántoríthatatlanul hívei maradtunk. De az idő, amely eme törekvéseket győzelemre vitte, másfelől ítéletet mondott a történeti iskola tévedései felett is. És nevezetesen, éppen e tévedések voltak programjának legszenvedélyesebben védett pontjai. A mai jurista nem hisz a jognak azon misztikoromantikus szülemelési processzusában, melyet a Savigny—Puchta ismeretes elmélete hirdetett — nem hisz benne éppen azért, mert a történet, melyet az iskola váltig emlegetett, arról az ’organikus’, a ’népöntudatban’ végbemenő jogkeletkezésről mitsem tud... Savigny—Puchta főeszméi, ... a jognak a szokásjogban levő kizárólagos existenciája, a törvényhozási absztinencia, a jognak minden áron való nemzeti jelleme — a hisztorikusoknak e kedvenc vezéreszméi már-már a jogi irodalomtörténet adataivá lettek, tudományunk azokat el ejtette.”²⁸⁷

2. A jogkeletkezés tekintetében történetileg elismeri, hogy a jog kezdetben szokásjog formájában alakult ki, a törvényi jog és szokásjog egymáshoz való

²⁸⁷ Szászy-Schwarz: Új irányok. 9—10. l.

viszonyát illetőleg azonban leszögezi, hogy „ott is, ahol szokásjog az alap az a tétel, hogy a törvényhozó parancsát követni kell, oly elevenen él az emberek tudatában, hogy annak további megokolására az emberek rendszerint eszmélni sem szoktak. Tapasztalatszerű tény, hogy az emberek, legalább mai fejlődött állami életünkben arra a kérdésre: miért kell a törvényt betartani? beérik a válasszal, hogy: mert a törvényhozó parancsolta. A mai jogérzetnek ez egyik alaptétele, amelynek mélyebben fekvő lélektani okait csak a jogbölcész kutatja, a köztudat a törvényhozó tényleges hatalmánál mint végső oknál megáll”.²⁸⁸ S mi ezzel szemben a szokásjog alapja? Savigny és különösen Puchta, aki „a nép jogi meggyőződésére” vezeti vissza a szokásjogot, helytelen úton jár, bár kétségtelen, hogy a formulát Salvius Julianus (D. 32. 1. 1. 3.) megállapításából (tacitus consensus populi) veszi. De ez „szólam, nem valóság”. Ugyanis „a jog érvénye az ilyentől független; a kellő formában kialakult tétel akkor is jog, ha a nép benső akaratával vagy meggyőződésével nem egyezik, viszont a nép benső akarata vagy meggyőződése sem jog, ha kellő formában ki nem jelentetett. Hozzájárul, hogy szokásjogi szabály vajmi ritkán szokott a nép összes rétegeiben nyilvánulni, hanem rendszerint csak kisebb-nagyobb életkörök közös szokásairól lehet szó, az ilyen kisebb körök pedig az egész nép akaratát, vagy meggyőződését nem teszik... *a népmeggyőződés megfoghatatlan valami, melyben csakúgy, mint a 'népszellem', 'néplélek' és a történeti romantikus iskola egyéb hasonló kitételeiben, kevés a jogi realitás*”.²⁸⁹ Minden jogszabály, legyen az akár törvény, akár szokásjogi norma: „állami parancs”,²⁹⁰ mondja Schwarz Jhering megfogalmazásával (a jog egyetlen forrása az állam)²⁹¹ egyetértőleg.

A jogszabály eredetének ez az egyszerű, a népszellem misztikájától elszakított, objektív jellegű meghatározása, amely egyúttal a jogszabályok „nép jogi meggyőződéséből” eredő ingatag volta helyébe az állami parancsot, mint forrást állítja, ugyanazt célozza, amit Jhering megállapítása is: a forgalmi biztonság szolgálatát, a kapitalizmus árucseréviszonyainak szilárd jogi alapra helyezését. E tekintetben azonban Schwarz nem annyira a forgalmi biztonság szolgálatát hangsúlyozza, mint inkább a „forgalmi jóhiszemét” — mint arra Peschka is rámutat.²⁹² Ennek a koncepcióbeli módosításnak indokát abban vélhetjük felfedezni, hogy Schwarz a konkrét állami parancstól többet vár, mint a forgalmi biztonság megteremtését, azt is, hogy a kereskedelmi jóhiszemőség is védelemben részesüljön, tehát bizonyos mértékig szubjektívál, és pedig a fejlődő monopolkapitalista árucseréviszonyoknak megfelelően, a monopóliumok egymás közti viszonyait szem előtt tartva.

3. A *jog céljával* foglalkozva rámutat arra, hogy „minden jogi normának, vagy normakapcsolatnak célja mindig bizonyos érdek kielégítése. A tényleges élvezést persze nem adhatja meg a jog. A jog maga csak biztosíthatja a jövő élvezésre való kilátást. Az élvezés tehát az alanyi jognak nem tartalma, hanem célja”.²⁹³ Jheringhez hasonlóan ő is a jog célját kutatva jut el a jog osztálygyökereihez, legalábbis azok közelébe, és pedig a részletügyletekről szóló törvénytervezet vitája során.

²⁸⁸ Szászy-Schwarz: Parerga. A jogszabály tana. 80—81. 1.

²⁸⁹ Szászy-Schwarz: Parerga. 60—61. 1.

²⁹⁰ Szászy-Schwarz: Parerga. 3. 1.

²⁹¹ Jhering: Der Zweck. I. 1887. 319. 1.

²⁹² Peschka, Áll. és Jogt. Int. Ért. 2 (1959) 60. 1.

²⁹³ Szászy-Schwarz: Új irányok. 157. 1.

„Manap a munkásembernek is tőkére van szüksége. A gépek — mondja Schwarz — a nagy és a kicsi gépek, mind veszedelmesebb versenytársai lesznek a munkáskéznek és a kinek két kezénél egyebe nincs, hiába szorgalmatoskodik, nem tud boldogulni. A szegény embernek tehát nem marad más hátra, neki ugyanazon fegyverhez kell nyúlania, a mellyel ellensége tör ellene: neki is géppel kell dolgoznia. A mit a szegény varrónő tapasztalt, hogy a félkrajczáros tű helyébe, mely ezelőtt egyetlen szerszámát képezte, egy 100 frtos gépet kellett beszereznie, *ha csak éhen halni nem akart*, ugyanezt a tapasztalatot tette és teszi nap-nap után ma is egyik kisiparos a másik után: nem elegendő a természetadta ingyenes izomerő, hanem kell gép, kell felszerelés, — mindez pedig tőkebefektetés, ám a szegény embernek éppen tőkéje nincs... Hogy szerezze be a munkásember ezeket a gépeket, ha pénz nincsen? Ha be nem szerzi, *tönkre teszi, végképpen és kimélet nélkül tönkre teszi őt a gyáros, a nagy tőkés*”²⁹⁴ (kiem. P. E.). Íme klasszikus jellemzése a monopolkapitalizmus kibontakozásának korában a pénztelen munkás helyzetének, akit tőke nélkül az éhenhalás fenyeget, mert a gyáros, a tőkés „*kimélet nélkül*” tönkre teszi nemcsak a munkást, de a pénzzel nem rendelkező kisiparost is! — Természetesen nem szabad e reális megállapításokból arra következtetni, hogy Schwarz ne képviselte volna a nagypolgárság álláspontját az ún. szociális jog, szociális törvényhozás tekintetében. Rámutat ui. arra, hogy a szociális törvényhozás más szabályokat kíván „a szegény ember bizonyos adásvételeire” alkotni, mint más adásvételekre, s ebből a szempontból a „cselédszerződés, a gyári munkászerződés nem viselheti el az általános locatio conductio operis jogát, a munkásbiztosításra más szabály kell, mint a közönséges biztosításra stb.”, mert „teljesen igazságos csak az individuális jogszabály lehet”.²⁹⁵ Ezt viszont túlzásnak tartja, mert „minden jogszabálynak... mentül általánosabban kell szólnia”.²⁹⁶ A szociális törvényhozással tehát igen óvatosan kell bánnunk, mert ma már, mondja a századfordulón, „az ún. szociális törvényhozás nem többé... polgári jogot követel, hanem *osztályjogot*”, ezt pedig a törvényhozás technikája nem engedi meg. Schwarz tehát egyrészt jól látja a társadalmi igazságtalanságokat, azokat el is ítéli, de ugyanakkor a szociális törvényhozást nem tartja, jogtechnikai okokra hivatkozással — valójában a nagypolgárság érdekeire figyelemmel — megvalósíthatónak, legfeljebb bizonyos szűk keretek között. Irtózik még az osztályjog gondolatától is, nem gondolván arra, hogy korának joga a monopolkapitalizmus uralkodó osztályának produktuma.²⁹⁷

4. A jogtudomány funkciójának meghatározása tekintetében messzebb megy Jheringnél, aki lényegében csak a történeti iskola „Begriffsjurisprudenz”-ének az étlettől elszakadottságát ostromozza. Ő már utat mutat arra, hogy merre haladjon a jogtudomány. Megérti, hogy „a jogot az étellel összhangzásba hozni” ez a jogász, a jogtudós feladata.²⁹⁸ Ezért csatlakozik a formalisztikus és a teleologikus irányt szintézisbe hozó irányzathoz, amely gyakorlatibb, exaktabb, mint a régi.²⁹⁹ Majd a történeti iskola kritikájaként megállapítja, hogy az élet és gyakorlat közti „kapcsolatot, melyet a történeti iskola megszakított” ismét

²⁹⁴ Schwarz hozzászólása a részletügylet törvényhozási szabályozásának vitájához. MJÉ 14 (1897) 128. sz. 20—21. l. — Eörsi: A tulajdonjog II. 332. és k. l.

²⁹⁵ Schwarz, MJÉ 14 (1897) 128. sz. 31. l.

²⁹⁶ Schwarz id. m. 31. l.

²⁹⁷ Schwarz id. m. 31. l. — Eörsi: A tulajdonjog II. 307. l.

²⁹⁸ Szász-Schwarz: Új irányok. 149. l.

²⁹⁹ Szász-Schwarz: Új irányok. 108—109. l.

helyre kell állítani, hogy „a jogot ismét gyakorlati tudománnyá tesszük”.³⁰⁰ (kiem. P. E.).

5. Végül megemlítendő, hogy bár Jhering híve (bár nem minden fenntartás nélkül), bizonyos *nacionalista, németellenes szemlélet* az ő munkásságából sem hiányzik, csupán itt nem arról a romantikus álnacionalizmusról van szó, amely a múlt feudális intézményeit akarja visszacsempészni jogunkba, hanem önálló, magyar utat járó, persze az uralkodó osztály érdekeit biztosító nacionalizmusról. A részletügyletekre vonatkozó törvényhozási koncepció vitáján hozzászólását a következőkkel vezeti be: „Amit Németországban főznek 30 év óta, azt mi itthon azon melegében megesszük. Önálló kutatásról, a hazai viszonyok szemmel tartásáról szó sincsen, hanem amit törvényhozási szükségnek ismernek fel Németországban, rögtön annak ismerik fel egy-két évvel később minálunk is, és valamint a meteorologus előre hirdeti, hogy az a vihar, mely ma az északi tenger felől jön, mikor érkezik a continens közepére, azonképen a jogi culturmeteorologus is előre jövendölheti, hogy ha Németországban ma csinálnak egy törvényt, mikor fogja azt tárgyalni a magyar parlament is. Ez az, amit Disraeli úgy nevezett, hogy 'second hand civilisation'. Azt hiszem uraim, ideje volna, hogy ezzel a tendenciával szakítsunk” — mondja Schwarz.³⁰¹

III.

1. *Magánjogelméletében* mindenekelőtt jelentős, hogy meghatározza a pandektajog, s ezzel együtt a pandektisztika fogalmát, funkcióját Németországban és Magyarországon. „Németországban — mondja a BGB. életbelépte előtt tartott egyetemi előadásában — ma pandektajog alatt értenek (még néhány évig érvényes) pozitív jogot, mely bizonyos területen uralkodik, ott alkalmaztatik... Ránk nézve a pandektajog nem mint tételes élő jog érdekes, hanem mint jogi elmélet, mely részben megvan de lege lata minden népnél és nálunk de lege ferenda is érdekes.” Majd összevetve az institutió- és pandektatanfolyam anyagát nálunk, rámutat arra, hogy „institutiók alatt értik a bevezetést a római jogba, 'prima cunabula iuris', ellenben a pandekták már a római jog dogmatikáját adják, tehát terjedelmesebbek... az institutiók módszere történeti, dinamikus, a pandekták dogmatikus staticus... És míg végül az institutiók a római magánjog és közjog intézményeit adják elő, addig a pandekták csak a magánjogot”.³⁰² Ez az összevetés a német és magyar pandektisztika tárgyát, terjedelmét és funkcióját implicite magában foglalja.

2. Emellett igen közérthetően tisztázza a *pandektaelmélet szerepét és jelentőségét jogunkban*. Rámutat arra, hogy magánjogdogmatikánk, sőt általában jogdogmatikánk több alapfogalma (alanyi jog, jogügylet, jogalany stb.) a római jogdogmatikában ismeretlen volt. Amit ma „pandektaelméletnek nevezünk, nagyrészt csak kiindulási pontját bírja a római jogban, eredményében azonban jórésztben magánjog, sőt minden (magán- és köz-) jog általános elméletévé szélesült. A pandektaelmélet ennyiben nem annyira római jognak, mint általában a magánjognak... római alapú dogmatikája”.³⁰³

³⁰⁰ Szász-Schwarz: Új irányok. 149—150. — Eörsi: A tulajdonjog II. 300—301. l.

³⁰¹ Schwarz, MJÉ 14 (1897) 128. sz. 17. l.

³⁰² Schwarz: Institutiók és Pandekták. Budapest, 1900. 2—4. l.

³⁰³ Szász-Schwarz: Parerga. 359. l.

3. Magánjogi irodalmunkban lényegében Schwarz az első, aki a *pandektarendszer hibáit*, logikátlanágát, részben római viszonylatban történetietlenségét feltárja. „... magánjogunk máig szokásos rendszere repedéses, mint általánosabban elismerik... Ezért az a régi vita, hogy a magánjogot a jogviszonyok, vagy a jogok szerint kell e 'helyesen' rendszerezíteni, ebben a formában tárgytalan”. Logikailag alapvetőleg helytelennek tartja a pandektarendszert, mert az valami olyan, mintha az embereket így osztályoznánk: „1. szőkék, 2. barnák, 3. férfiak, 4. gazdagok, mert e beosztásban háromféle felosztási alapot” használnak egyszerre. „Mert ha a dologi és kötelmi jogok... mellé, mint harmadikat a családi jogokat soroljuk, amelyek legnagyobb részben ismét vagy dologiak, vagy kötelmiek: és mint negyedikként az örökjogot, amely ismét nem más, mint a dologi és kötelmi jogokban való utódlás módja, akkor egyetlen hibával sem maradtunk adósak, amit tudományos felosztásban csak el lehet követni.” Rámutat emellett arra is, hogy a dologi jogon belül is más a tartalma a tulajdonjognak és az idegen dologi jogoknak, a kötelmi jogon belül pedig az egyes kötelmeket ismét más elvi alapon, keletkezésük szerint osztályozzuk.³⁰⁴ *A pandektarendszer tehát minden egységes elvi alapot nélkülöz, s így logikailag aligha állhat helyt.*

Az *alanyi jog* mibenlétét tárgyalva rámutat arra, hogy azt még az újabb dogmatika is az „akarat” szempontjából tárgyalja. Hivatkozik Jheringre, aki ez „absztrakt bölcselmi meghatározás ellen” először intézett támadást. E tekintetben teljesen a jheringi alapon áll, s a jogot, mint az alany akaratszabadságának meghatározását elveti, s Jhering szellemében megállapítja, hogy „a jog nem absztrakt akarat-potenciákat, hanem reális *érdekeket* véd”. — Az alanyi jog meghatározásánál a *jogviszonyból* indul ki, éppúgy, mint valamikor Savigny, de rögtön rámutat arra, hogy itt nem egyszerűen személyek közti viszoyról van szó, ill. a hangsúly nem ezen van, hanem a jogviszony objektív oldalán. Más szóval a jogviszony keretében a viszonyban álló személyek bizonyos *jogi helyzetekben* vannak, s ez a lényeg. E jogi helyzetek négyfélék: a) tárgyi védetség (parancs, vagy tilalom, mely egy érdek javára szól), b) alanyi jog, c) hatalmasság (a jog rendeli, hogy a „hatalmasnak” bizonyos magatartása esetére joghatás, pl. alanyi jog, álljon elő), d) várományosság (kilátás egy jogi helyzet előállítására).³⁰⁵ A fentiek kapcsán az alanyi jogot a következőkben határozza meg: „A helyzet, amelyet alanyi jognak nevezünk, abban áll, hogy: a jogosított érdekében valakihez (a kötelezethez) parancs, vagy tilalom van intézve, egyúttal arra az esetre, ha a kötelezett e parancsnak vagy tilalomnak eleget nem tenne, a jogosítottnak bizonyos hatalmasság... van megadva oly célból, hogy a sértett parancs vagy tilalom célját saját akaratával megvalósítsa”.³⁰⁶ Jheringhez hasonlóan tehát Schwarz is „jogilag védett érdekről” szól, de nem annyira objektíve, mint Jhering, hiszen az alanyi jog korai pandektisztika és a dogmatikusok által hangsúlyozott akaratelemének is némi teret enged. Rámutat arra, hogy a négy jogi helyzet közül éppen az alanyi jog a legösszetettebb, amennyiben alanyi jog létrejötté esetében a jogosult tárgyilag máris védve van egy javára szóló parancs, vagy tilalom által, s várománya is van, hogy jogsértés esetére hatalmasságot nyerjen a jogsértés helyreütése céljából.³⁰⁷ Szerinte tehát az *alanyi jog jogi helyzetek szintézise*.

³⁰⁴ Szász-Schwarz: Új irányok. 206. és k. 1.

³⁰⁵ Szász-Schwarz: Új irányok. 32—35. l. és Parerga. 391. és k. 1.

³⁰⁶ Szász-Schwarz: Parerga. 399. l.

³⁰⁷ Szász-Schwarz: Parerga. 399. l.

4. Részletesen foglalkozik az *interpretáció és analogia* kérdésével. Az *interpretatio authenticat* törvény, vagy szokás útján való jogalkotásnak tekinteti.³⁰⁸ Az analogia szerinte egyik kombinációja „a jogelv és következmény lefejtése műveletének” (a jogtétel analogia útján való felismerése). Míg azonban az analogia legismertebb a jogszabály „közvetlenül felérendelt elvét keresve az elvből vezetjük le a következményes tételt, az analogia juris azt akarja jelenteni, hogy az elvi láncolatban följebb szállunk a jog egészét átfogható legfelsőbb elvekhez és ezekből vonjuk le a következményes tételeket”. Figyelnünk kell azonban arra, hogy egy jogtétel csakugyan következménye egy jogelvnek! Ennek kapcsán világítja meg a szerző a kiterjesztő értelmezés és analogia közti különbséget. Míg az előbbi a törvényben kifejezett értelmet adja, az analogia oly jogtételt derít ki, amelyet a törvényszöveg feltételez. Az előbbi azt kérdezi: mi a törvénytétel tartalma, az utóbbi azt, mi annak *elve és következménye*. Ebből vezeti le azután a „*contra legem facere*” és „*in fraudem legis facere*” közti különbséget. Aki a törvény tartalmába ütközik: *contra legem facit*, aki viszont ebbe nem ütközik, de a törvény elve ellen vét: *in fraudem legis facit*.³⁰⁹ E tételek a windscheidi tanok messzemenő alkotó továbbfejlesztését jelentik.

5. A *jogi személy elmélete* tekintetében számára Brinz célvagyonelmélete irányadó (utóbb Jhering is közeledett e felé). Szászy-Schwarz annyiban fejleszti tovább az elméletet, hogy ő az egyes emberek vagyonát is célvagyonnak tekint, nemcsak a jogi személyekét. „Nincs különbség — mondja³¹⁰ — az ember valamely általános, vagy különös célú vagyona, az az az ún. 'természeti személy' vagyona és a 'célvagyon' (vagy mint közönségesen mondják jogi személy) közt, mert ami az ún. természeti személy vagyonát vagyonná teszi, nem az ember, mint fizikai lény egysége, hanem a cél egysége, a cél azonossága, amelyet az ilyen vagyon is szolgál”. Ez a jogi személyt teljesen objektíváló nézet alapján véve abban különbözik Brinzétől, hogy elveti a személyes vagyon (Personenvermögen) és a célvagyon (Zweckvermögen) közti különbséget.³¹¹ Szászy-Schwarz szerint „a személyvagyon esetében is... nem az ember, hanem az emberi érdek (vagyis valamely emberi cél) az, amelynek szolgálatában... jogok és vagyonok állanak”.³¹²

A szerző elmélete megteremti a monopolkapitalizmus tendenciáinak megfelelő *teljesen objektív jogi-személy-elméletet*, melynek lényege, hogy „a jogrend a jogokat közvetlenül a céllal magával köti össze... a jog valóságban nem az érdek hordozójához, hanem magához az érdekhez van kapcsolva”.³¹³ Míg tehát Brinz nem jutott el teljesen a monopolkapitalizmus által megkövetelt objektivitáshoz, mert az érdek mögött még mindig a *jogalanyt* keresi,³¹⁴ szerzőnk elmélete a teljes *elszemélytelenedést* tükrözi, ami egyébként az érdekkutató irányzat atyjánál: Jheringnél sem észlelhető.

6. *Jogügylettanában* a korai pandektisztika akaratmisztikájának megsemmisítő bírálata a kiindulópont. „Dogmatikánk — mondja erre nézve — ezen böcselmi fejezete az akarat fejezete a magánjogban. Mindenható egy fejezet! Valamint Schopenhauernek az egész világ realitása az 'akarat'-ban rejlik, úgy

³⁰⁸ Szászy-Schwarz: Parerga. 90—91. l.

³⁰⁹ Szászy-Schwarz: Parerga. 91—93. l.

³¹⁰ Szászy-Schwarz: A jogi személyek magyarázata. Budapest, 1905. 20. l.

³¹¹ Moór: A jogi személyek elmélete. Budapest, 1931. 248. l.

³¹² Szászy-Schwarz: A jogi személy. 116. l.

³¹³ Szászy-Schwarz: A jogi személy. 114. és 118. l.

³¹⁴ Szászy-Schwarz: A jogi személy. 120. l.

az 'akarat' a mi dogmatikánk egyje s mindene, a jogi világ minden tüneményének alkotó eleme, a jogi 'Ding an sich'. Mi a törvény? Az általános akarat. Mi a szokásjog? A hallgatag nyilvánuló népakarat. Mi a szubjektív jog? A jogalany szabad akarati köre. Cselekvésképes, vagy nem cselekvésképes személy a jogi személy... nem, mert nincs akarat... igen, mert van összakarata. Miért védetik a birtok? Mert benne a jogalany akaratát testesül meg. Miben különbözik a birtok a birtalástól? A birtokló alany akaratának tartalmában... Mi a szerződés? Akarategyezmény. Mi szerint alakul a jogügylet joghatása? A felek akaratát szerint. Mi az örökjog? Puchta szerint az elhunyt személyiségének, azaz akaratpotenciájának folytatása...³¹⁵

Szászy-Schwarz szerint a jogügyletnél a cselekvény döntő, melyben a jogügylet megvalósul. Ennek „joghatásra irányuló cselekménynek” kell lennie, de nem minden cselekmény minősül annak, ui. „1. a jogügylet tényállása nemcsak cselekményből, hanem e cselekmény szükséges előfeltételeiből és kísérő körülményeiből is áll; 2. a jogügyleti cselekmény nem minden, hanem csak bizonyos joghatásra irányuló cselekmény lehet”... A kísérő körülmények és előfeltételek, amelyek a jogügylet tényállásához tartoznak, részben minden jogügyletnek szükségesek (fél kora, elmeállapota stb.), részben olyanok, amelyek csak az egyes jogügyletekhez szükségesek (pl. a feltételtűzés).³¹⁶ „A szokásos definíciót — mondja — tehát így kell módosítanunk: *jogügylet az a tényállás, amelynek szükséges tényeleme valamely joghatásra irányuló cselekmény.*”³¹⁷ E koncepció tehát nem csak jelentős lépés az Erklärungs-theorie felé (Jhering),³¹⁸ hanem magának az Erklärungs-theorie-nak tökéletes kifejeződése. Míg Jhering a „cél” által meghatározott objektív akatról beszél, Szászy-Schwarz kizárólag „cselekményről” szól, amely bizonyos jogi hatásra irányul. *Íme a monopolkapitalizmus magánjogelméletének objektivitását tökéletesen tükröző szemlélet, ameddig a német pandektisztika legkiválóbbjai sem jutottak el.*

Szászy-Schwarz Erklärungs-theorie-ját a jogügyletek vonatkozásában a következőkkel indokolja: „Minden jogügyletnek, az ún. essentialén és accidentalén kívül megvannak a maga ún. naturalia negotii is: jog következmények, melyek bekövetkeznek, hogyha a felek róluk nem is emlékeztek meg és pedig részben szükségképen, az az még akkor is, hogyha a felek akár az ellenkezőt állapították is meg. Ily megváltoztathatatlan naturale negotii pl. a formálügyleteknek összes joghatásai” (pl. váltóaláírás, telekkönyvi bekebelezés stb.). Ilyenkor egyáltalában nem jön figyelembe az, hogy az illető nyilatkozattevő a jogkövetkezményekkel teljesen tisztában volt-e. „Az akaratnak mindezen esetekben csakis a formára kell irányulnia, a jogkövetkezmények ezen akaratától függetlenül.”³¹⁹

7. Jhering *birtokelméletét* magyar talajra Szászy-Schwarz ültette át, annak önálló indokolását adva a „Der Besitzwille” c. jheringi mű megjelenése előtt 5 évvel.³²⁰

Jheringnek a birtoktan terén vallott ún. Causaltheorie-ját, mely a D. 41. 2.19.1. alapján megállapítja, hogy a causa possessionissal szemben a szubjektív akarat „tehetetlen”, egészében elfogadja. A részletekben azonban önálló álláspontot foglal el. Szerinte az örökhaszonbérő birtokvédelméről a D. 2. 8. 15. pr. és 1. egy szót sem szól, csupán arról beszél, hogy az a földön állandóan meg-

³¹⁵ Szászy-Schwarz: Új irányok. 22—23. 1.

³¹⁶ Szászy-Schwarz: Új irányok. 224. 1.

³¹⁷ Szászy-Schwarz: Új irányok. 225. 1.

³¹⁸ Jhering: Der Zweck. I. 77. 1.

telepedett „possessor”-nak tekintendő, megkérdőjelezi tehát Jhering azt a nézetét, hogy a római jog adott-e az emphyteutának birtokinterdictumot.³²¹ Míg Jhering a sequesterben mindig interdicialis védelemben részesülő possessort lát, Schwarz szerint ez csak akkor lesz azzá, ha a possessiot „nála elhelyezték”.³²² Míg Jhering szerint a res extra commerciumon birtok nem lehetséges, Schwarz szerint e megállapítás, csak a res omnium communes és res divini iuris-ra vonatkozik.³²³

Nem veti el Jheringnek azt a nézetét, hogy a birtokban is „jogilag védett érdek” kell látni, de szerinte a birtok éppúgy tény, mint a születés, vagy halál stb., amelyhez jogkövetkezmények járulnak. Így arra a konklúzióra jut, hogy a birtok egyrészt tény, másrészt a birtokos alanyi joga.³²⁴

Jhering tulajdonlátszat-elméletét (Theorie der Scheinbarkeit des Eigentums), mely szerint a birtokvédelem jogpolitikai indoka az, hogy vele legtöbb-ször a tulajdonost védjük, nem fogadja el. Rámutat arra, hogy Savigny delictum-elmélete és a Windscheid-féle akarat-elmélet éppúgy nem állja meg a helyét, mint ez. A birtokjog intézménye „mindkét gondolatot” egyaránt „szolgálja”. Rendezett állami élet mellett „a legtöbb dolog annak birtoklásában van, akit jog szerint megillet és rendezett állami élet csak ott képzelhető, ahol az önkény és az önhatalom hallgat... A békét és vele együtt legtöbb esetben a tulajdonos jogát is a birtokvédelem jobban biztosítja, mint a tulajdon, mert előfeltételei világosabbak és könnyebben bizonyíthatók”.³²⁵ Jhering elmélete helyébe tehát saját „békerendelméletét” állítja.

Jhering birtokelméletének propagálásával, korrekcióival és alkotó továbbfejlesztésével Szászy-Schwarz rendkívüli hatást gyakorolt a magyar magánjog tudományára oly időben, midőn Jhering koncepciója külföldön egyáltalában nem volt népszerű, s hatásaként egész a Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvének életbeléptéig a Jhering—Szászy-Schwarz-féle birtokkoncepció maradt lényegében uralkodó.

8. A felelősségtan tekintetében szemlélete az objektív irányba mutat, éppúgy, mint a szubjektív felelősségi irányzat büvköréből kitörni teljesen nem tudó Jheringé is. Jhering „culpa in contrahendo” névvel jelölt koncepciója — mint azt Szászy-Schwarz kimutatja — meglehetősen laza valami (e szerint ha a szerződés létre nem jön, akár azért, mert az ajánlattevő ajánlatát visszavonta, akár azért, mert meghalt, vagy ajánlata hamis formában jutott el a másik félhez, vagy az ígért szolgáltatás lehetetlen, a másik fél azon kárának megtérítését követelheti — negatív kár — mely abból származott, hogy ő a szerződés létrejöttében bízott. Jhering szerint ilyenkor az ajánlattevőt culpa in contrahendo terheli, s ez felelősségének alapja), hiszen ha az ajánlattevő halála, vagy a posta helytelen értesítése folytán érte kár az ajánlattevőt, aligha lehet a culpa bármely formájáról szólni; ha az ajánlattevőt, vagy jogutódját itt az ún. negatív kár megtérítésére felelősség terheli, e felelősség csak objektív lehet (persze más a helyzet, ha az ajánlattevő ajánlatát vétkenesen vonta vissza, vagy

³¹⁹ Szászy-Schwarz: Új irányok. 49—50. l.

³²⁰ Pólay: Jhering birtoktana és a magyar jogi romanisztika. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. 16 (1969) 6. és k. l.

³²¹ Szászy-Schwarz: Új irányok. 464—465. l.

³²² Szászy-Schwarz: Új irányok. 467. l. — Jhering: Besitzwille. 382. és k. l.

³²³ Szászy-Schwarz: Új irányok. 458. l. — Jhering: Besitzwille. 2. l.

³²⁴ Schwarz: Az újabb birtokirodalomhoz. Magyar Igazságügy 29 (1888) 161. l.

³²⁵ Szászy-Schwarz: Új irányok: 443—444. l.

lehetetlen szolgáltatásra tett ajánlatot), mint Szászy-Schwarz kifejti. Rámutat azonban arra, hogy ha Jhering tévedett is, e tévedése is zseniális volt, mert éppen a culpa in contrahendo kifejtése adott lökést az irodalomnak a jogügyleti akarat és nyilatkozat egymásközi viszonya tekintetében keletkezett új nézeteknek.³²⁶

Az objektív felelősség mellett lándzsát törő Szászy-Schwarz — szakítva a pandektisztika szubjektív felelősségi alapállásával — elindítja a magyar magánjogi dogmatikát, különösen tanítványán: Marton Gézán keresztül e felelősségi rendszer magas szintű kidolgozása felé, mely a Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvében sem marad nyom nélkül.

9. Végül az öröklési jog mibenlétéről vallott felfogása is újszerű a pandektisztika hagyományos nézeteihez viszonyítva.

Már 1884-ben elhangzott első nyilvános előadásában („Új irányok a magánjogban”) rámutatott a Puchta-féle álláspont tarthatatlanságára, mely szerint „az örökhagyó vagyoni jogi egyénisége túléli őt”, s ez az öröklési jog alap gondolata. Bizonyos rezignációval állapítja meg, hogy a negyvenes években e gondolat ellen sem Jhering, sem más pandektisták nem szóltak fel, csak az ötvenes években az ifjú Windscheid, rámutatva arra, hogy „milyen szomorú veszedelemben forgunk mi elméleti jogászok, hogy a mi elvont gondolat szövésünk közepette elveszítjük az élet talaját lábunk alól” ilyen elméletek konstruálásával. Ezzel kapcsolatban szemrehányást is tesz Jheringnek — akit pedig már akkor rajongásig tisztelt —, hogy a józanul gondolkodó Windscheidnek szemére veti, miszerint „a tudomány feladatát félreismeri... s belenyugszik a tényekbe, a helyett, hogy azok tudományos okát kifürkészné”. Egyébként azonban bizonyos jóleső érzéssel állapítja meg, hogy utóbb mestere, Jhering megváltoztatta ebbeli nézetét, s maga is elejtette a „személyiség átszállás” tanát. A korai pandektisztika és a dogmatikus irányzat akaratcentrikus ezirányú fejezetének kritikáját ebben az előadásában azzal a mondattal zárja, hogy „az örökjognak, mint 'az örökhagyó akaratpotenciája' folytatása tanának: vége”.³²⁷

IV.

1. Szászy-Schwarz Gusztávot hazai jogtudományunk méltán nevezi a „magyar Jheringnek”. Jhering koncepcióinak önálló kritikával, e kritikán alapuló helyesbítésekkel, ellenkoncepciókkal, a jheringi pandektisztika alkotó továbbfejlesztésével hazai talajba való átültetése volt a ragyogó jogászi logikával a hagyományos pandektisztika mellett és ellen, mestere mellett és ellen hadakozó Szászy-Schwarz érdeme. Munkásságával a pandektisztika gyakorlatilag használható elemeit, természetesen a kialakuló monopolkapitalista korszak uralkodó osztálya érdekeinek megfelelően, áthozta a magyar jogtudományba, nem anélkül azonban, hogy korának gazdasági-társadalmi ellentmondásai mellett vakon ment volna el.

A „magyar Jhering” munkássága irodalmunkban semmiképpen sem jelenti Jhering életművének vetületét műveiben úgy, mint azt a korai pandektisztika, vagy részben a dogmatikus irányzat magyarországi recepciója során láttuk.

³²⁶ Szászy-Schwarz: Új irányok. 346. l.

³²⁷ Szászy-Schwarz: Új irányok. 57—58. l. — Schwarz egyébként már igen korán hangoztatja a „családiság elvét” a „végrendeleti szabadság elvével” szemben (A végrendelezési szabadság a római jogban. Budapest, 1881. 13. l.).

Miben fejlesztette tovább Szászy-Schwarz Jhering életművét a magyar talajba való átültetéssel?

a) Általános jogkeletkezési elméletében egyetért Jheringgel a történeti jogi iskola korai szakaszának megsemmisítő bírálatában. De nem megy el a szokás-jog oly mérvű lebecsüléséig, mint azt Jhering teszi (a szokásjog nem is jog valójában). A törvény primátusának erőteljes hangsúlyozása mellett nem becsüli le a szokásjog szerepét, ami annál is jelentősebb, mert maga Schwarz is részt vett a Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezete (1900—1901) előkészítő munkálataiban a tervezet öröklési jogi részének megszerkesztésével.

b) A fejlődő monopolkapitalizmus szemléletének megfelelően a „forgalmi biztonság” helyett a „forgalmi jóhiszem” szerepét hangsúlyozza, ami a monopóliumok egymás közti viszonyára nézve „egyik holló nem vájja ki a másik szemét” — közmondásnak megfelelően még fontosabb az előbbinél.

c) Míg Jhering csak a német monopolkapitalizmus gazdasági-társadalmi ellentmondásaira mutatott rá, Szászy-Schwarzot a hazai ellentmondások feltárásán túlmenőleg „a szociális törvényhozás” egész világon aktuálisává vált problémája is foglalkoztatja, rámutatván arra, hogy erre szükség van, egyes jogviszonyok individuális elbírálása lenne az „ideális”, ez azonban nem lehetséges, mert a törvényszerkesztés technikája kizárja ezt és különben is ez „osztályjogot” hozna létre, ez pedig lehetetlen.

d) Schwarz lényegében az első pandektista, aki a pandektarendszer kritikája során rámutat arra, hogy az minden egységes logikai bázist nélkülöz.

e) Az alanyi jog fogalmának megkonstruálása lényegében a jheringi meghatározásból indul ki, azonban tovább is megy ennél, mert az alanyi jog gyökereit kutatja. Így jut el a jogviszonyt kitevő jogi helyzetekhez, amelyek közül az egyiket éppen az alanyi jognak minősíti, de ez szerinte oly jogi helyzet, amely a másik három (tárgyi védettség, hatalmasság, váromány) szintézise.

f) Az interpretáció és analógia eddigi tanának értékes kiegészítése a „contra legem facere” fogalmának az interpretációval és az „in fraudem legis facere” fogalmának az analógiával való összekapcsolása.

g) A jogi személyről szóló önálló — és az európai jogtudományt gazdagító — elmélete, az „általános célvagyonelmélet” az utóbb szintén az alanytalan jogok elmélete felé hajló Jhering által is támogatott Brinz-féle célvagyonelmélet alkotó továbbfejlesztése, mely szerint nemcsak a jogi személyek jelentik a célvagyont, hanem a természetes személyek vagyona is az.

h) Jogügylettanában újszerű meghatározását adja — az akaratelem mellőzésével — a jogügyletnek (tényállás, melynek szükséges eleme valamely joghatásra irányuló cselekmény), tehát tovább lép Jheringnél, aki az akaratelmet még figyelembe veszi bizonyos mértékben. A monopolkapitalizmus tiszta Erklärungs-theorie-jának igazi képviselője tehát nem Jhering, hanem Schwarz.

i) Jhering Catusaltheorie-ját a birtoktan tekintetében kisebb korrekciókkal magáévá teszi, ugyancsak korrekcióval fogadja el Jheringnek a birtokra, mint alanyi jogra vonatkozó nézetét, míg a birtokvédelem jogpolitikai célját illetően elveti Jhering „tulajdonlátszat-elméletét”, helyébe a saját „békerend-elméletét” állítva. Birtokkonceptiója Jhering birtokelméletének — aki a birtok „uralmi funkciója” helyébe annak „látszátfunkcióját” illesztette — alkotó továbbfejlesztése.³²⁸

³²⁸ Asztalos id. m. 91—92. l. — Eörsi: A tulajdonjog I. 272. és k. l.

j) A felelősségtan tekintetében a monopolkapitalizmusnak jobban megfelelő objektív felelősség elvi alapjára helyezkedik a pandektisztika szubjektív felelősségi elvét elvetve; rámutat arra, hogy Jhering culpa in contrahendo-ja is helytelenül minősül mesterénél vétkes felelősségre utaló koncepciónak (mint ezt utóbb Jhering is részben belátta).

k) Puchta „öröklési jogi lélekvándorlás”-tanát teljesen elvetette, s elégedetten állapította meg, hogy utóbb Jhering is, aki nem állott valamikor messze ettől, e részt revideálta álláspontját.

V.

1. A fent mondottak kapcsán szólnunk kell *Grosschmid* tudományos munkájának másik területéről, és pedig forgalmi jogi felfogásáról, tekintettel arra, hogy a nevezetnél életművében bizonyos kettősség található, amit úgy fejez ki, hogy: „a család s örökjogban rendületlenül maradjunk nemzeti jogunk régi alapjain, holott a magánjog egyéb részén, mint a személyi, dologjog, kötelmi jogban, továbbá a kereskedelmi s váltójogban, s így tovább igyekezzünk simulni az európai művelt nemzetekhez és haladjunk velük”.³²⁹ „A magyar nemzet jogalkotó génuszától nem érintett területen”, tehát a *forgalmi és hiteljog területén Grosschmid mind a jogalkotásban, mind a jogalkalmazásban az érdekelem jelentőségét kívánja kimutatni*,³³⁰ ami arra látszanék utalni, hogy ő is tevékenyen közreműködött a Jhering-féle érdekkutató irányzatnak Magyarországra való átültetésében. Ez azonban nem áll! „Grosschmid az érdekeszme érvényesítését — mondja *Szladits Károly*³³¹ — a jogalkalmazásban olyan korban fejlesztette művészetté, amikor az érdekkutató jogtudomány a német területen legfeljebb csak fejlődésben volt. Nincs kapcsolat Grosschmid módszere és a külföldi iskolák között, amelyeknek elméleti vitáiról Grosschmid jobbára tudomást sem vett” (kiem. P. E.).

2. Nem lehet tehát Grosschmidet az érdekkutató pandektisztika magyarországi propagátorának tekinteni,

részben azért, mert az érdekeszmet, már akkor hangsúlyozza, midőn a Jhering-féle iskola még nem hathatott Magyarországon,

részben azért, mert Grosschmid mindig saját útján járt, soha semmi tekintély előtt meg nem hajolt, hazai szerzőink közül lényegében csak Frankra hivatkozott,³³² s ellene volt a „német irányzatok utánzásának”.

Hogy mégis ilyen mértékben jelentkezik nála az érdekeszme, sőt alanyi jog-meghatározása egybeesik Jhering definíciójával (jogilag védett érdek),³³³ nem kopizálás eredménye, hanem mindkét tudósnál a kibontakozó monopolkapitalizmus objektíváló hatásának következménye. Az individuumnak háttérbe kell szorulni a forgalmi biztonság objektív követelménye mellett. Ez szükségképpen tükröződik az akaratelem elhagyásában Grosschmidnél, Jheringnél és Szász-Schwarznál, sőt Szász-Schwarz, aki az érdekkoncepciót Jheringtől veszi át Brinz célvagyonelméletének továbbfejlesztése során, az individuum szubjektív fogalma helyébe lépő objektív érdeken is túlhaladva ma-

³²⁹ *Zsögöd*: Magánjogi tanulmányok. I. Budapest, 1901. 140—141. l.

³³⁰ *Peschka*, Áll. és Jogt. Int. Ért. 2 (1959) 51. l. — *Eörsi*: A tulajdonjog II. 308. l.

³³¹ *Szladits*: Grosschmid és a magyar kötelmi jog. MJE (1936) 1—2. sz. 11. l.

³³² *Eörsi*: A tulajdonjog II. 310. l.

³³³ *Zsögöd*: Magánjogi jegyzetek. Függelék. 1. l.

gát a vagyont teszi a magánjog középpontjába. „Az elmélet által befutott út — mondja Eörsi³³⁴ — az *akarattól az érdekhez* és onnan tovább a *vagyonhoz* jól tükrözi a liberálkapitalizmusból a monopolkapitalizmusba való átmenetet, az utat az individuum középpontba való helyezésétől az érdek már objektív jelenlétéig keresztül az elszemélytelenedésig, az individuumnak a vagyonnal való felváltásáig”.

6. A pandektisztika sorsa Magyarországon 1920-tól 1945-ig

I.

1. Szászy-Schwarz Gusztáv, „egyetlen nagy pandektajogászunk”³³⁵ 1920-ban bekövetkezett halálával a pandektisztika megszűnt hazánkban közvetlenül ható irányzat lenni, annál is inkább,

mert a német BGB. 1900 január elsején történt életbelépése folytán a pandektisztika őshazájában is megszűnt — legalább formálisan — a pandektajog érvénye, akkor is, ha hatásai a BGB. dogmatikájában tovább is érződtek;

mert a BGB. hatása alatt készült, s így pandektista jelleget viselő 1900. évi Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezte a tízes években történt átdolgozása következtében már veszített e jellegéből;

mert az új, 1928-ban elkészült Mtj. már nem a BGB. hanem a lényegesen kevesebb pandektista elemet tartalmazó Svájci Ptk. hatását tükrözte;

mert mindez természetesen tükröződött jogtudományunkban és joggyakorlatunkban is, amely a szokás erejével részlegesen magánjogunk egyik forrásává tette a Mtj.-t;

mert a pandektisztikának olyan művelője, mint Szászy-Schwarz nem volt, s ha lett volna is, működése anakronisztikus jellegűvé vált volna.

2. Mindez érthető is. A pandektisztika a történeti jogi iskola „édes gyermeke” volt, a liberálkapitalizmus tipikus terméke, amely ugyan a német monopolkapitalizmus kialakulásával sem szűnt meg, de egyik irányzata szinte nem is vett tudomást a monopolkapitalista átalakulásról. Igaz ugyan, hogy másik irányzata felfigyelt a monopolkapitalizmus gazdasági-társadalmi ellentmondásaira, s ezért csak részben tekinthetjük e tudományt a monopolkapitalizmus kialakulásának korszakában anakronisztikusnak. Utóbb azonban ez az irányzat sem tudott kellőleg lépést tartani a kor követelményeivel, s így végső eredményben a monopolkapitalizmus korszakában az egyik már eleve anakronisztikus volt, a másik pedig utóbb vált azzá.

II.

1. Szászy-Schwarz halálával azonban mégsem szűnt meg hatni teljesen a pandektisztika magánjogtudományunkban. Ezt bizonyítják az alábbiak:

a) a pandektarendszer továbbra is elfogadott tudományos és tankönyvrendszer maradt a magyar magánjogban, ha némi korrekciókat észlelünk is e téren (pl. a Szladits szerkesztette nagy kézikönyv, a „Magyar Magánjog” az általános rész után külön tárgyalja a személyi jogot, s a kötelmeket a dologi

³³⁴ Eörsi: Összehasonlító polgári jog. 159. l.

³³⁵ Szladits: Szászy-Schwarz G. emlékezete. 9. l.

jogot megelőzőleg tárgyalja), sőt a kodifikációs munkában is mutatkozik eltérés, mert az 1900-as Tervezet az általános részt elhagyja;³³⁶

b) az alanyi jog-elméletek Windscheid akarati- és Jhering érdekelmélete közt jelentkeznek (utóbb azonban a tárgyi jog primátusa mindinkább előtérbe kerül);

c) a jogi személy elmélete terén még megmaradnak a fikciós-, realitás- és célvagyonomlélet elemei, de új elméletként jelentkezik a „beszámítási elmélet”, mely szerint a jogi személy bizonyos cselekvéseknek a jog által meghatározott beszámítási pontja;³³⁷

d) a pandektisztika jogügylettana — hol az akarati, hol a kijelentési elmélet elemeinek előtérbe helyezésével — tovább él, nemkülönben a jogügyletek struktúrájáról, érvénytelenségéről (tévedés stb.) szóló tanok részleteikben is;

e) a birtok tekintetében általában a Szászy-Schwarz által magyar talajba átültetett jheringi Causaltheorie marad uralkodó, s ez tükröződik, habár nem a korábbi élességgel az Mtj.-ben is;

f) a felelősség kérdésében a pandektisztika tiszta vétkes felelősségéről Szászy-Schwarz nyomán és Marton Géza munkássága folytán a tudomány, a bírói gyakorlat, s a törvényhozás egyaránt lépéseket tesz az objektív felelősség felé.

2. Ugyancsak fellelhetők a pandektisztika maradványai a római jog tudományos művelésében és oktatásában is, amennyiben:

a) a pandektarendszer a római jogi tankönyvek — kevés kivétellel (pl. Pázmány Zoltán tankönyve) — általánosan elfogadott rendszere marad;

b) az alanyi jogot, s

c) a jogügylettant a pandektisztika tanai alapján — megelégedve arról, hogy ezek a fogalmak nem eredeti római fogalmak, ha tartalmukban ismertek is voltak az antik Rómában — oktatják;

d) jórészt Jhering birtoktanát oktatják, főleg a Szászy-Schwarz tanítvány: Marton Géza hatására, mint a „rómaiak birtoktanát”.

A pandektajog oktatása azonban Szászy-Schwarz halálával végképp megszűnik Magyarországon, annak ellenére, hogy elvileg a pandektajog tovább is tárgya a történeti szigorlatnak. Az ún. pandektajog kérdezése ui. elmarad és a római jogi alapvizsga (korábban csak az institutiók anyaga volt ennek tárgya) és szigorlat (institutiók és pandektajog) anyagát egy — alapjában véve a pandektisztikára is épülő (pl. alanyi jog tana, jogügylettan stb.) — római jogi anyag képezi, amelyben egyes szerzők egyáltalában nem jelzik, hogy adott esetben antik római jogi, vagy pandektista anyaggal áll-e szembe a hallgató.³³⁸

Persze Magyarországon is kialakulnak a római jognak mindazon művelési irányai (interpolációkutatás, jogi papyrológia, összehasonlító ókori jogtörténeti irány stb.), amelyek a német és az európai jogi romanisztika útját jelzik.

3. A pandektisztika tehát elvileg csak a felszabadulással szűnik meg hatni Magyarországon, mikor a számára teljesen idegen társadalmi-gazdasági alap e hatás lehetőségét lényegében felszámolja. Ez azonban nem jelenti azt, hogy

³³⁶ Pólay: Abschaffung des Pandektensystems in der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in Ungarn in den letzten drei Jahrzehnten. Szeged, 1975.

³³⁷ Moór: A jogi személy.

³³⁸ Pólay: A római jog oktatása. 4. l. — Ld. pl. Szentmiklósi Márton: A római jog institutiói.¹⁰ Budapest, 1922.

bizonyos koncepciók (pl. a jogügylettan terén) ne hatnának modern szocialista polgári jogtudományunkban. E kérdés vizsgálata azonban már messze túlterjedne munkánk célkitűzésén.

*

1. *Összefoglalva* a pandektisztika magyarországi életéről mondottakat:

a Németországban a XIX. század elejétől kezdve működő történeti jogi iskola keretében kialakult pandektisztika Magyarországon a XIX. század első felében csak Frank Ignácnál érezteti hatását Savigny módosítottan recipiált birtoktana — mint a pandektisztika egyetlen inézményre korlátozódó első produktuma — alakjában. Nem áll azonban az az általános nézet, hogy Frank a történeti iskola jogkeletkezési elméletének hívévé szegődött. Jogászprofesszori kötelezettségeiből folyóan egy élő, történetileg kialakult magánjog tankönyvének latin, majd magyar nyelven való megírására vállalkozott, ez pedig csak történeti szemléletben mehetett végbe. Az észjogi, majd a történeti jogi iskola egymásutánisága nála nyomokat úgyszólván nem hagyott. Az volt ő első két művében, ami utóbb írt két tankönyvében, s némi szemléletváltozásra egyedül a jogbölcséletre való hivatkozásnak a tankönyvekből való elhagyása utalhat. *Frank a jogot munkássága egész folyamán változatlanul történeti produktumnak, a jogtudományt pedig következetesen történeti tudománynak tekintette, de e nézetét a hazai feudális viszonyok determinálták, s nem a történeti jogi iskolához való csatlakozása.*

A pandektisztika hatása Magyarországon először a pandektajog oktatásának bevezetését elrendelő Thun-Hohenstein-féle osztrák jogi oktatási reformmal (1855) vált lehetségessé, amikor a neoabszolutizmus a magyar jog oktatását lényegében száműzte az egyetemről. Elősegítették emellett a pandektisztika behatolását Magyarországra egyéb tényezők is, így a pandektisztika osztrák recepciója, a Szász Ptk. — e „paragrafusokba foglalt pandektatankönyv” — megalkotása, a pandektajognak a kiegészítés után a magyar kultuszkormányzat által készített oktatási rendben való benntartása stb.

A történeti jogi iskola általános jogkeletkezési elmélete az 1850-es éveket megelőzőleg legfeljebb közjogi területen működő jogászaiknál éreztette hatását, bár — s ezt ismételtelen hangsúlyozzuk — a kodifikációellenesség és a történeti jogi iskolához való csatlakozás közé nem lehet egyenlőségi jelet tenni, mert ez súlyos vulgarizálás lenne;

magánjogtudományunkban ez az elmélet, valamint a történeti jogi iskola magánjogelmélete (pandektisztika) először a Savigny—Puchta-féle életmű vetületeként jelentkezett (Wenzelnél közvetlenül, Suhaydánál a Szász Ptk. Tervezetének kopizálásaként),

majd ugyanez, nemkülönben Windscheid életműve recepciót nyer azokon a területeken, ahol a magyar magánjog elméleti koncepciói hiányzottak, a pandektisztika dogmatikus irányzatának szellemében (Zlinszkynél és Herczeghnél),

végül a történeti jogi iskola általános jogelméletét megsemmisítő kritikával elvetve, a pandektisztikát a dogmatikus irányzattal szemben más úton, az érdekkutató irányzat útján, de mindig önállóan, alkotó módon továbbfejlesztette, sőt új elméleti koncepciókkal is gazdagította „egyetlen nagy pandektajogászuunk”, Szász-Schwarz Gusztáv, a „magyar Jhering”, akinek halálával a pandektisztika megszűnik közvetlenül hatni Magyarországon.

Ez természetes is, hiszen a pandektisztika a liberálkapitalizmusból sarjadt, annak talaján nőtt nagygyá, érdekkutató irányzata a kezdődő monopolkapitaliz-

mus célkitűzéseit is jól szolgálta, a kifejlett monopolkapitalizmus idején azonban már lényegében anakronizmussá vált.

2. Míg tehát Németországban a pandektisztika a XIX. század jogtudományának produktumaként a német-római magánjog (gemeines Recht) doktrínája, az élő tételes magánjog dogmatikája,

Magyarországon, ahol a római jog német formában recepciót sohasem nyert, a magánjog elméletének jelentős hiányait kitöltő magánjogelméletté lett, és a magyar magánjog tudományához kapcsolódva, a magyar magánjog részben római jogi alapú általános elméletévé vált.

DIE PANDEKTISTIK UND IHR EINFLUSS AUF DIE UNGARISCHE
PRIVATRECHTSWISSENSCHAFT

(Zusammenfassung)

I

Die Pandektistik, als die Wissenschaft des deutsch-römischen Privatrechts des 19. Jahrhunderts, die sog. Doktrin des gemeinen Rechts wurde — gewisse Elemente der wissenschaftlichen Produkte der Kommentatoren, der deutschen Kameralisten (*Usus modernus Pandectarum*) und Naturrechtlern verwertend — von der historischen Rechtsschule erschaffen.

II

1. Die *Frühperiode* dieser Richtung der deutschen Privatrechtswissenschaft wurde durch das Lebenswerk *Savignys* und *Puchtas* charakterisiert. In 1814 hat Savigny in seinem „Vom Beruf unserer Zeit in der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ das Programm der historischen Rechtsschule verkündigt. Seiner „organischen Theorie“ nach, die später von ihm weiter entwickelt wurde, wird das Recht als Produkt des „Volksgeistes“ betrachtet. Das Recht entwickelt mit dem Volke, wie die Sprache und dieser naturale Prozess darf durch die Gesetzgebung nicht gestört werden. Der Beruf des gelehrten Gesetzgebers ist nur die Konservierung und deutlichere Zusammenfassung des geltenden Gewohnheitsrechtes. Der Ausgangspunkt seiner Privatrechtstheorie ist das Rechtsverhältniss, beim Puchta aber schon der Begriff des Rechtes, von dem, als von einem Axiom, alle Detailbegriffe des Rechts abgeleitet werden können. Mit seiner „Begriffspyramide“ wurde Puchta der Begründer jener Methode der Privatrechtswissenschaft, die später als „Begriffsjurisprudenz“ charakterisiert wurde.

2. Im Rahmen der historischen Rechtsschule entstand bei der Pandektistik römisch-rechtlichen Charakters die Germanistik, als „jüngere Bruder“ jener, die aber seit der Mitte des 19. Jahrhunderts im Rahmen der Kieler Rechtsschule mit der Pandektistik in einem Zusammenstoss kam, besonders in der Frage der deutschen privatrechtlichen Kodifikation. Fast zur gleicher Zeit wurde die römische Rechtsgeschichte von der Pandektistik abgesondert (Th. Mommsen). Von dieser Disziplin wurde ein selbständiger Wissenschaftszweig, während die Pandektistik die Dogmatik des gemeinen Rechts in Deutschland wurde.

3. Innerhalb der Pandektistik fand aber wieder eine Gliederung statt. Die *dogmatische Richtung* (Arndts, Windscheid, Brinz, Dernburg usw.) deren grösster Gestalt *Windscheid* war, hat auf den Spuren der Pandektistik Savignys und Puchtas eine vollständige Privatrechtsdogmatik ausgearbeitet, in der Frage der Kodifikation verliess sie aber im Zeichen des deutschen Reiches den Weg der frühen Pandektistik und determinierte durch die Kodifizierungstätigkeit Windscheids in gewissem Masse auch den dogmatisch-pandektistischen Charakter des BGB. Die Methode der Dogmatiker war die Begriffsjurisprudenz.

4. Demgegenüber entwickelte sich im Rahmen der Pandektistik eine andere wissenschaftliche Richtung: die *Interessenjurisprudenz*. Der Vertreter dieser: *R. Jhering* begann seine Laufbahn im Rahmen der historischen Rechtsschule Savignys. In ganz kurzer Zeit kam er aber in Zusammenstoss mit den Dogmatikern, u. zw. in der vollständiger Verwerfung der Gewohnheit, als Rechtsquelle, in der eindeutigen Forderung der allgemeinen Kodifizierung, in der Verwerfung der Willensmystik der früheren Pandektistik und des willenszentrischen Gedankenganges der Dogmatikern, in der Einführung seiner kritisch-teleologischen Forschungsmethode statt der Konstruktionsjurisprudenz. Seines Erachtens ist „der Zweck der Schöpfer des ganzen Rechts“. Die verschiedene Lebensinteressen kommen immer in Zusammenstoss miteinander und die Rechtsregeln sind befugt diesen Zusammenstoss in den einzelnen Fällen aufzulösen. Obwohl Jhering der Vertreter der Klasseninteressen der

Herrscherkreisen seines Zeitalters war, hatte die soziale Gesichtspunkte bei der Beurteilung des „Interessenkampfes“ — den Dogmatikern gegenüber, die alle soziale Gesichtspunkte ausser Acht liessen — nicht vernachlässigt. Er war der einziger Pandektist, der die ungeschminkte Wahrheit seiner Gesellschaft — der des Monopolkapitalismus — durch die Struktur der Institutionen des römischen Rechts darstellte, u. zw.: dass die Gleichheit vor dem Gericht bloss eine formale Gleichheit ist, denn das Recht ist das Produkt der Reichen und der Dienstvertrag ist ein diktierter Vertrag zwischen dem Arbeitsgeber und dem Arbeiter, wo der diktierende Partei der wirtschaftlich stärker Arbeitsgeber ist.

5. Die Pandektistik war das Produkt der Zeitperiode des Liberalkapitalismus, die auf Grunde des justinianischen Rechts stehend, und die Ergebnisse der Wissenschaft der Kommentatoren, der deutschen Kameralisten und der Naturrechtlern in einzelnen Fragen angewendet, die Theorie des Mobiliarrechtes und das Recht der Vertragsfreiheit — die vom aufbrechenden Bürgertum unbedingt benötigt wurde — ausarbeitete. Mit dieser Tätigkeit wurden die Interessen des jungen Bürgertums gut unterstützt und daneben blieben die Interessen der feudalen Herrscherklasse (Immobiliarrecht) unberührt. Inzwischen entwickelte sich immer stärker der Monopolkapitalismus, dessen Produkte, die immer schärfere soziale Widersprüche von den Dogmatikern vollständig ausser Acht gelassen wurden und so wurde die Pandektenwissenschaft langsam anakronistisch. Jherings Lebenswerk, das diese Erscheinungen wohl sah, blieb der vollständigen Privatrechtstheorie der Dogmatikern gegenüber ein geniales Torso und das war unter anderen die Ursache, dass das BGB. ein in Paragraphen gesetztes Pandektenlehrbuch der Dogmatiker wurde, das bei den sozialen Widersprüchen dieser Zeitperiode blind fortgang.

III

1. Der allgemeinen literarischen Auffassung nach sind die erste Spuren der historischen Rechtsschule und im deren Rahmen der Pandektistik in der wissenschaftlichen Tätigkeit des grossen ungarischen Zivilisten *I. Frank*, in der ersten Hälfte des 19. Jahrhundert zu finden. Diese Ansicht ist aber sehr diskutabel. Obwohl die Besitztheorie Savignys — die zum erstenmal in 1803, als „Begründungsurkunde“ der historischen Rechtsschule veröffentlicht wurde — in einer modifizierten Form in den Lehrbüchern von Frank übernommen wurde, war er kein Anhänger dieser Schule. Als Professor des feudalen ungarischen Privatrechts hat er in seinen zwei Lehrbüchern das geltende, historisch entwickelte Material jenes seinen Studenten geschrieben und diese Werke konnte der Verfasser nur im Geiste einer historischen Rechtsauffassung schreiben. Die Aufenanderfolge der vernunftrechtlichen- und historischen Schule hat bei ihm fast keine bemerkbare Spuren gelassen. Frank hat das Recht durch sein ganzes Leben als ein historisches Produkt und die Rechtswissenschaft als eine historische Wissenschaft behandelt, es wurde aber durch ungarischen feudalen Verhältnissen und nicht durch die Anschliessung zur historischen Rechtsschule determiniert.

2. Der wirkliche Einfluss der Pandektistik in Ungarn wurde durch die Jurastudiumsreform des österreichischen Kultusministers L. Thun-Hohenstein (1855) ermöglicht. Das Studium des Pandektenrechts und des deutschen gemeinen Rechts wurde — gleichzeitig mit der Verbannung des Unterrichtes des ungarischen Rechtes — an der Pester Universität eingeführt. Dieser Einfluss wurde auch durch die österreichische Rezeption der Pandektenwissenschaft (J. Unger), durch die Erschaffung des Sächsischen ZGB. (eines „in Paragraphen gesetzten Pandektenlehrbuches“), durch die Aufrechterhaltung des Unterrichtes des Pandektenrechtes von den ungarischen Behörden nach dem Ausgleich (1867) usw. befördert.

Die allgemeine Rechtsentstehungstheorie der historischen Schule hatte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nur die Staatsrechtler Ungarns gewissermassen beeinflusst, die Gegenüberstehung der Kodifikation bedeutete aber keineswegs die Anschliessung zu dieser Schule.

In der Privatrechtswissenschaft Ungarns erschien der Einfluss der frühen Pandektistik als die blossen *Projektion* des Lebenswerkes von Savigny und Puchta, u. zw. bei *G. Wenzel* unmittelbar, bei *J. Suhayda* nur mittelbar, durch die Kopisierung des Sächsischen ZGB.

Die theoretischen Erfolge der Dogmatikern, besonders die von Windscheid haben die Lücken der ungarischen Privatrechtstheorie ausgefüllt und so wurde die Pan-

dektistik durch die literarische Tätigkeit von I. Zlinszky und M. Herczegh sozusagen in die ungarische Privatrechtstheorie *rezipiert*.

Auf dem Wege der Interessenforschungsrichtung Jherings, aber fast immer selbständig hat G. Szászy-Schwarz, der „ungarische Jhering“ die Pandektistik *schöpferisch weiterentwickelt und mit neuen theoretischen Konzeptionen* (in der Theorie der juristischen Personen, in der Lehre des subjektiven Rechts usw.) *bereichert*. Unter anderen Ursachen bedeutete sein Tod dem Wesen nach den Abschluss des Einflusses der Pandektistik auf die ungarische Privatrechtstheorie.

3. Das alles ist selbstverständlich. Die Pandektistik entstand und blühte auf dem Boden des Liberalkapitalismus; seine Interessenforschungsrichtung war geeignet auch die Zielsetzungen des beginnenden Monopolkapitalismus zu dienen, zur Zeit des entwickelten Monopolkapitalismus wurde aber die Pandektistik dem Wesen nach schon eine anakronistische Erscheinung.

4 Während also in Deutschland die Pandektistik, als des Produkt der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhundert, die Doktrin des deutsch-römischen „gemeinen Rechts“, die Dogmatik des geltenden, gesetzten Privatrechts war, wurde in Ungarn — wo das römische Recht in deutscher Form eine Rezeption nie gewann — zu einer, die Lücken der ungarischen Privatrechtslehre ausfüllenden Theorie des Privatrechts und mit der letzteren verschmolzen, zur allgemeinen Privatrechtstheorie z. T. römisch-rechtlichen Charakters.

TARTALOM

Bevezetés	3
I. A PANDEKTISZTIKA FOGALMA	5
1. A pandektajog kérdése általában	5
2. A glossátorok, kommentátorok és a német recepció	5
3. A német pandektajog	13
4. A pandektisztika fogalmi ismérvei	16
II. A PANDEKTISZTIKA KIALAKULÁSA, FEJLŐDÉSE ÉS HANYATLÁSA ..	23
1. A pandektisztika társadalmi és politikai-ideológiai gyökerei	23
2. A pandektisztika kibontakozása. Savigny és Puchta	28
3. A pandektisztika differenciálódása. A dogmatikus és érdekkutató irányzat	50
A) A pandektisztika dogmatikus irányzata. Arndts, Brinz, Windscheid, Dernburg	52
B) A pandektisztika érdekkutató irányzata. Jhering	68
4. A pandektisztika lehanyatlása	82
III. A PANDEKTISZTIKA HATÁSA A MAGYAR MAGÁNJOG	
TUDOMÁNYÁRA	87
1. Társadalmi-gazdasági viszonyok, s a magyar magánjog tudománya a pandektisztika kibontakozásának kezdeti korszakában	87
2. A korai pandektisztika hatásának kérdése a magyar reformkorban. Frank Ignác	91
3. A korai pandektisztika vetülete a magyar magánjog tudományában. Suhayda János, Wenzel Gusztáv	109
4. A dogmatikus irányzat hatása a magyar magánjog tudományára. Zlinszky Imre, Herczegh Mihály	129
5. Az érdekkutató irányzat hatása a magyar magánjog tudományára. Szász-Schwarz Gusztáv, a „magyar Jhering”	136
6. A pandektisztika sorsa Magyarországon 1920-tól 1945-ig	151
ZUSAMMENFASSUNG	155

